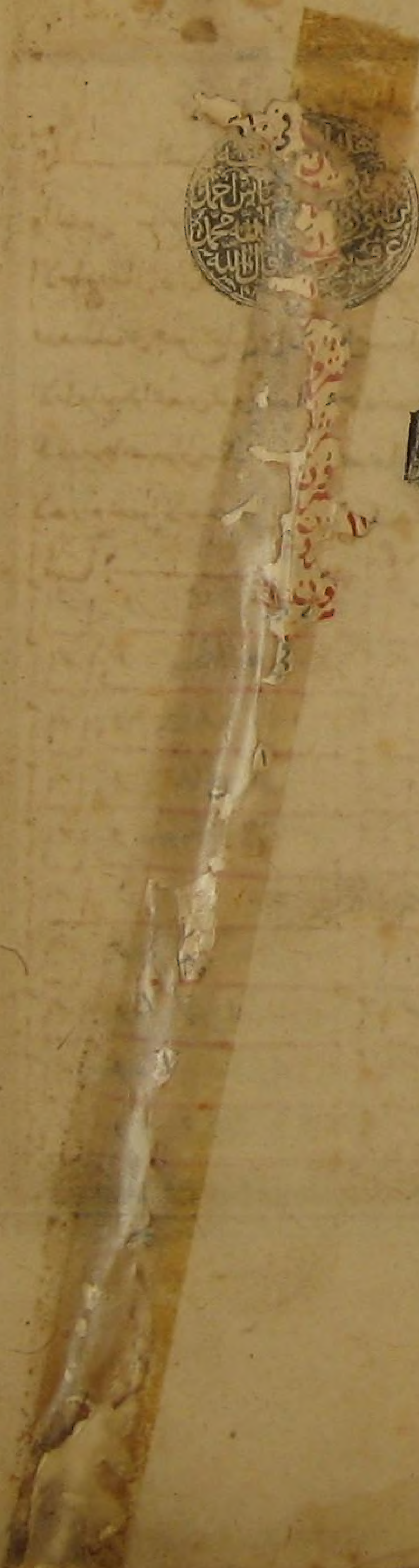


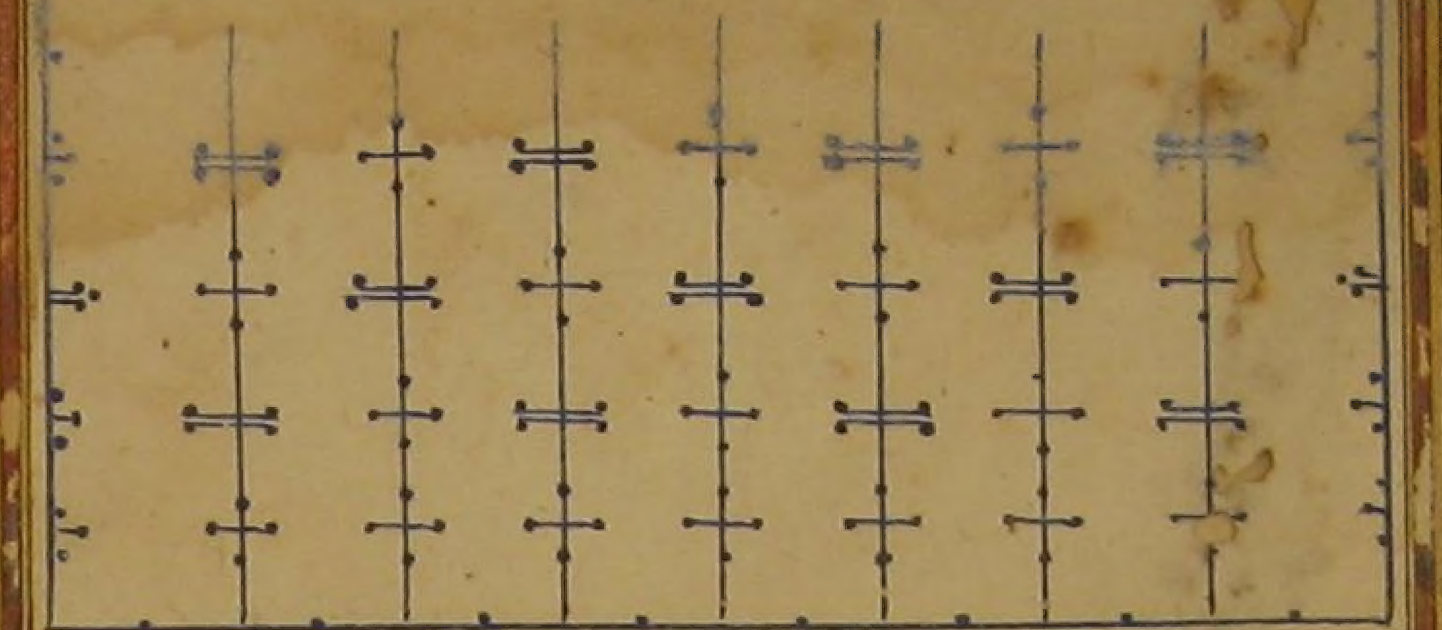

PRÜLÜ KÜT
532


كتاب ادب القضاة











[illegible] والسلام على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين اجمعين

قال الشيخ الامام [illegible] السيد الاستاذ حسام الدين ملك علما العالمين مفتي الترك والصين سراج الامة [illegible] برهان الايمة امام الحرمين ابو حفص عمر بن الشيخ الامام برهان الايمة عبد [illegible] العزيز بن عمر بن عبد العزيز برد الله مضجعه

وبعد فقد طلب مني بعض اصحابي ان [illegible] اسيلة من مسايل كتاب ادب القاضي الذي جمعه القاضي الامام ابو بكر احمد بن عمرو [illegible] رحمه الله لكثرة وجيزة قدر ما يحتاج الناظر اليها للفهم فاجبتهم الى ذلك [illegible] الله تعالى وعددت ابوابه فكانت مائة واثني وعشرين بابا لاندراج بعض الابواب في [illegible] لئلا يتعذر على من يريد مسيلة

اسم كتاب





بسم الله الرحمن الرحيم

قال يحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضا لغة وشريعة والى معرفة جواز الدخول في القضا اما تفسير القضا لغة فالقضا لغة يعبر به عن اشياء عن الالزام ولذا سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس الاحكام وعن التقدير يقال قضى فلان على فلان بالنفقة اي قدرها عليه وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر ربك وفي متعارف الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات وقطع المنازعات واما اهلية القضا فان القاضي ان كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي صح لانه ينبغي ان يتقلد القضا من لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي ثبت ذلك بالنص والمعقول اما النص فما روي عن النبي عليه السلام انه لما بعث معاذا الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به الله ورسوله والمعقول وهو ان القاضي مامور بان يقضي بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث غير محدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ان يعرف انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وذكر الجصاص شرطا اخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه الا ان الشافعي شرط العدالة شرطا لازما حتى لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وجعل الجصاص العدالة شرطا الاولوية فان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق لكن مع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه فكذا هذا الاولى ان لا يقلد الفاسق القضا مع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه واما بيان من يجوز تقلد القضا منه يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر جميعا اما العادل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجائر فان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية رضي الله عنه

بعد ما اظهر الخلاف مع علي ابن ابي طالب رضي الله عنه والحق قطعا مع علي رضي الله عنه في نوبته لكن انما يجوز تقلد
القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق اما اذا لم يمكنه من القضاء بحق فلا لما روي عن الحكم بن عمرو
الغفاري انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المؤمنين يامرك ان تصطفي له الصفراء والبيضاء فقال
سبق كتاب الله تعالى كتاب معاوية يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي
القربى الاية ثم صعد المنبر وقال ايها الناس لقد اتاني كتاب امير المؤمنين فيه امرني ان اصطفي له الصفراء
والبيضاء وقد سبق كتاب الله تعالى كتاب معاوية واني قاسم لكم ما افاء الله عليكم الا فليغد كل واحد منكم
وليأخذ حقه ثم قال اللهم اقبضني اليك فما عاش بعد ذلك الا قليلا **واما** جواز الدخول في القضاء فقد
اختلفوا فيه منهم من قال يجوز الدخول في القضاء مختارا لان الانبياء والرسل عليهم السلام والخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم اشتغلوا به ولان هذا نيابة عن الخلفاء الراشدين في اقامة حدود الله تعالى فيجوز الدخول فيه
مختارا **و**منهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضاء ثلث مرات
فابى حتى ضرب وحبس في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف
رحمهما الله فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا • وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء
فابى حتى قيد وحبس فاضطر فتقلد والصحيح ان الدخول في القضاء مختارا رخصة والامتناع عنه عزيمة اما الدخول ابتدا
رخصة فلما قلنا **واما** الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بالقضاء بالحق وعسى يظن في الابتداء
انه يقضي بحق ثم لا يقضي به في الانتهاء **والثاني** انه لا يمكنه القضاء الا بمعاونة غيره وعسى يعينه غيره
وعسى لا يعينه • اذا عرفنا هذه المقدمات جئنا الى ما افتتح به صاحب الكتاب الكتاب

الباب الاول في الدخول في القضاء

افتتح صاحب الكتاب الكتاب بحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يجاء بالقاضي العادل يوم القيمة
فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين • اورد هذا الحديث للتحذير عن طلب القضاء والله
نبه فانه ذكر هذا في حق العادل في هذا الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك في الجائر فالامتناع سلم
اسلم واسلم **و**كان شدة الحساب والعقاب يعم جميع القضاة الا ان العادل ينجيه الله تعالى بعدله
والجائر يهوي في وبال ما فعل ذلك • عن صعصعة بن صوحان انه قال خطبنا علي ابن ابي طالب رضي الله عنه بذي
قار على طرف ذي قار اسم موضع وطرف بالطاء ويروى بالضاد من جبل وهو تل فانهم كانوا يخطبون على
الجبال والتلال ليكون اشهر وابلغ في الاسماع ولهذا جرت العادة باتخاذ المنابر قال وعلى راسه عمامة
سوداء انما تعمم بعمامة سوداء اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبي عم كان على راسه يوم فتح مكة
عمامة سوداء او عصب عليه عصابة حمراء فتعمم علي رضي الله عنه بعمامة سوداء اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ايها الناس اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يؤتى به يوم القيمة
حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملائكة سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته ومع من تحت
يده اعدل ام جار فيقرؤها على رؤوس الخلائق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى يوم يقوم الاشهاد
فان كان عدلا انجاه الله تعالى بعدله • وان كان غير ذلك انتفض به الصراط انتفاضة حتى يصير بين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة • تكلموا في معناه على وجهين منهم من يقول تعظم اعضاؤه حتى يصير
بين كل عضو من اعضائه لعظمه مسيرة مائة سنة قال النبي غلظ جلد الكافر في النار
اربعون ذراعا وقال ضرس الكافر في النار مثل احد فكذا هذا يعظم اعضاؤه بهذه الصفة ليذوق
من العذاب بحسابه **و**منهم من يقول يتفرق اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من اعضائه مسيرة
مائة سنة ثم قال يتخرق به الصراط اي ينشق وفي رواية ينحرف به الصراط اي يميل والاول اصح فيما
يلقى في جهنم الا بوجهه وجبينه تكلموا في معناه على وجهين منهم من يقول ان اول ما يعذب في النار
الوجه قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذه الاية انما قضى بالجور سيما انه لجاهه
فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار **و**منهم من يقول يلقى في النار منكوسا واشد ما يكون
في العذاب ان يلقى المرء في النار منكوسا فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذه الاية
اظهر من تفسيره انه يقضي بالعدل وقد قضى بالجور وكان صورته صورة المنافقين فيكون مع المنافقين
في الدرك الاسفل من النار • وفائدة هذا الحديث التحذير عن طلب القضاء • ذكر عن سفيان الثوري
ابن عيينة عن خالد بن سعيد عن مسروق قال لان احكم وفي بعض الروايات حاكم والاول اصح يحكم بين
اثنين الا جيء به يوم القيمة وملك آخذ بقفاه منه واشار سفيان بيده الى قفاه ينظر الى الله تعالى فان
امره ان يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا فهذا الحديث كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالراي وانما يعرف بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم نصا ر
كالمرفوع الى رسول الله ففي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضاة يتناول الحكم ايضا وفائدة
الحديث التحذير عن طلب القضاء فان اشد ما يكون من الاستخفاف ان يكون اخذ القفاه ثم تكلموا في معنى
قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين منهم من يقول لم يرد به حقيقة النظر انما اراد به انه ينظر امر الله
تعالى ليمتثل به **و**منهم من يقول اراد به حقيقته وهو الرؤية **و**تكلموا في ان الرؤية تكون لبني ادم لا غير
ام لبني ادم والملائكة وترك الخوض فيه احوط **وقوله** في مهواة سبعين خريفا لم يرد به حقيقة
السبعين وانما اراد به المبالغة فان هذا عادة العرب فانه متى اراد به المبالغة في شيء فانه يذكر
السبعين والاربعين **و**فائدة الحديث التحذير عن طلب القضاء • ذكر عن مسروق انه قال
لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله تعالى ذكر المسروق كان يلي القضاء

لانه ابتلي به ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة وانما قال ذلك لان الجهاد فيه
امر بالمعروف وفي القضاء بحق امر بالمعروف واظهار الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضاء اعم وما
يكون اعم نفعا كان افضل • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين وفي رواية من تقلد القضاء فكانما ذبح بغير سكين وهذا لان السكين
تؤثر في الظاهر والباطن جميعا • والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك وانه
يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك
روي عن الحارث النضري قال كانت بنو اسرائيل اذا استقضى الرجل منهم او قيل له من النبوة فائدة
الحديث التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه لان درجة النبوة درجة عظيمة فمن اوتي له من النبوة
كان ذلك مسقطة له لا مكرمة وهذا لان في بني اسرائيل من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة فانه
وحي له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء انقطع طمعهم فيه • ذكر في حديث ابي قلابة انه دعي للقضاء فهرب
حتى اتى الشام فوافق ذلك عزل صاحبها فهرب حتى اتى اليمامة فقال ما وجدت مثل القاضي الا كمثل سابح في
بحر كم عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك والنجاة نادر فكذا الغالب
من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادر وكان حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة حتى قال لابي يوسف
لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وفائدة الحديث ما قلنا • ذكر ان الحكم بن ايوب قد كتب
الى نفر يستعملهم على القضاء فقال ابو الشعثاء جابر بن زيد بن عمرو ان الحكم بن ايوب قد كتب يذكرني في هؤلاء
وما املك من الدنيا الا حماري هذا ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض وفائدة الحديث ما قلنا
ذكر عن شريح انه قال انما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين يعني شاهدين وتاويله وهو انه لما جثا الخصمان
بين يدي القاضي فقد توجه الاحتراق على القاضي فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة شاهدين
فان قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احترق في نفسه • ذكر عن سليمان بن حبيب
المدني قال حدثني من سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول والله ليرمين الله القضاة يوم القيمة بشرر
اعظم من هضاب حسمى الشرر هو النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر الاية والمراد به النار والهضاب تلال
وحسمى اسم موضع وقيل حسمى على ميل من كسر باب وهو اسم جبل عظيم وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان
المراد منه الجائر لكن بظاهره يتناول القضاة جميعا العادل والجائر وفائدة الحديث ما قلنا • ذكر عن عبد الرحمن
بن غنم الاشعري قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السماء يوم يلقونه الا من امر
العدل وقضى بالحق ولم يقض لهوى ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه
فالمراد من ديان اهل الارض الحاكم ومن ديان اهل السماء هو الله تعالى في صفات الله تعالى الديان يعني
ويل للحاكم الذي يحكم بغير حق من الله يوم القيمة وقوله الا من امر العدل يعني ضدها العدل والانصاف

وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه • ذكر عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قضى على رجل بقضية فقال
والله لقد قضيت علي بالجور وما الوت يعني وما قصرت قال الله تعالى لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في
افساد اموركم فقال وكيف ذلك قال شهد علي بزور فقال اما قضيت فلتؤمن من مالي والله لا اجلس مجلسي هذا
ابدا فقوله ما قضيت فلتؤمن من مالي ضمان على طريق الشرع اما حكما لا يجب عليه الضمان بذلك
وقوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي انما يخرج عن الوبال بان يعتمد شهادة شاهدين وبا
وبعد التامل والاعتماد قد يقع على مثل هذه الحادثة فالصواب هو الامتناع والله اعلم

الباب الثاني في الاكراه على القضاء

ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل به ملك يسدده • وذكر بعد هذا عن انس رضي الله عنه ايضا قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وطلب عليه الشفعاء وكل اليه ومن اكره على القضاء نزل به ملك يسدده
وانما كان لان من سال القضاء فقد اعتمد فهمه وورعه وذكاءه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
فحال ان يشتغل المرء بالتماس ما لو سال لوكل الى نفسه واما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله
وتوكل على الله وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب وقوله
نزل به ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب كما روي عن النبي انه قال ان الملك لينطق على لسان عمر
يعني يوفقه للصواب

الباب الثالث في الرغبة في القضاء

ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال كان يقال لاجر حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين
سنة او ستين سنة كان الحسن اذا روى حديثا عن واحد سمى ذلك الواحد واذا روى عن غير واحد قال كان
يقال والحسن اعلم بالقضاء ومن اعلم بشيء روى في ذلك الباب ما يرجع الى محاسن ذلك الشيء ثم قوله لاجر
حكم عدل الحديث اشارة الى ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرائيل اذا فرغ الرجل نفسه لعبادة ستين سنة يوحى له
النبوة ويصير عظيم الشان فيما بينهم ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا فيكون ثواب القضاء بحق موازيا
لثواب من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة ويكون هذا افضل بهذا الحديث ولانا قد ذكرنا من قبل
ان القضاء بحق افضل من الجهاد في سبيل الله تعالى والجهاد في سبيل الله تعالى افضل من التخلي لنفل
العبادة فلان يكون القضاء بحق افضل من التخلي للعبادة كان اولى • ثم قال الحسن نعم
انه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما كان لان بالعدل يمطرون
وبالجور يقحطون فكان القضاء بحق راجعا الى كل المسلمين • ذكر عن ابي عبيدة قال ان الحكم العدل
ليسكن الاصوات عن الله وان الحكم الجائر يكثر منه الشكاة الى الله تعالى انما كان لان القاضي كان بحق
لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا شك لانه يرجع شاكرا لا شاكيا واما المحكوم عليه فكذلك

لانه يعلم انه لا ينفعه الشكاية واذا كان القاضي جائرا خرج كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه فلانه
واما المحكوم له لانه وقع في الحرام ولا يامن ان يبتليه الله تعالى بقاض يحكم عليه بالجور • ذكر عن الحسن
قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا وهذا ليس الى الحسن عليه فالظاهر انه سمع الحديث او حفظه
من الكتب وانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظه ويروي ثم قال ان لا يتبعوا الهوى فيه دليل على ان
المنهي عنه اتباع الهوى لا نفس الهوى و هذا لان الانسان انما يخاطب بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى
ليس في وسعه فلا يتصور الامتناع عنه فانه اذا جاء الخصمان بين يديه لا بد وان يقع في قلبه انه ينبغي
ان يكون المال لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكن الاحتراز عنه فلا يخاطب بالانتهاء عنه انما يخاطب بما في وسعه
وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ثم قال وان يخشوه ولا يخشوا الناس لقوله تعالى فلا تخشوا الناس
واخشون ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف الله خافه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله
تعالى من كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضا الله تعالى ومتى خاف الله تعالى
يحصل رضا الله تعالى ام رضا الناس ثم قال تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا انما اراد به النهي عن
اخذ الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت • واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه
لا يخلو اما ان ياخذ الرشوة ليقضي بالجور وهذا حرام او ياخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف عن الظلم
واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب وقد جاء في كراهية القضاء وفي الدخول فيه الاحاديث
عن هذا • وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح في الدين
والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب • وهذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء
فاما اذا لم يكن في البلدة من يصلح للقضاء فانه يدخل فانه اذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا
امتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن فامتنع ياثم واذا كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان
كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه ياثمون لانه يضيع احكام الله تعالى • واما
اذا كان السلطان بحيث يفصل بنفسه لا ياثمون لانه لا يضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل
حتى قلدوا جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلاجلهم السكوت والله اعلم

الباب الرابع في اجتهاد الراي في القضا

ذكر عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار
وواحد في الجنة • رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم من خصمه
فهو في الجنة • ثم تكلم العلما انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة الله عليه • والاكثر على انه يقال خليفة
رسول الله ووارث رسول الله ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم خاص للانبيا • قال ورجل جهل

فقضى بالجهل فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع قال ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار لانه
كتم الحق واقدم على النار على بصيرة و ذكر عن ابي بريدة ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال القضاة ثلثة على ما بينا في الحديث الاول و زاد فيه وقاض قضى بغير علم • واستحيى ان يسال
فهو في النار فينبغي للقاضي انه متى لم يعلم جواب الحادثة ان لا يستحيي ولا يستحيي ان يقول لا ادري فيما لم
يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم قال في نفسه
بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر يفترض عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك
ما هو فرض عليه فيكون في النار • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلثة اثنان
في النار وواحد في الجنة • رجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة • ورجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار
ورجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في النار و هذا الحديث افاد مثل ما افاد الاحاديث الاول
الا ان فيه زيادة شيء فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار وقد صح في الحديث المرفوع الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر واحد
ولا بد من التوفيق بين الحديث المرفوع وبين حديث علي رضي الله عنه • ووجه التوفيق من وجهين
احدهما ان تاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد ولم يكن المرفوع انه اجتهد وكان من اهل الاجتهاد
وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله تعالى عنه انه اجتهد ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن من اهل الاجتهاد
لم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في النار والى هذا اشار علي رضي الله عنه على ما ذكره وقال الجوهري
اجتهد واخطا فهو في النار والحروري قوم من الخوارج لا ياخذون بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويقولون ما وجدنا في كتاب الله تعالى نعمل به وما لم نجد في كتاب الله تعالى لا نعمل به ولهذا لا يرون الرجم
والثاني تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد بان اجتهد في غير موضع النص وتاويل
ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد لكن في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص الدليل عليه
ما روي عن الحسن البصري انه دخل على اياس بن معوية بعدما قلد القضاء فوجده باكيا فقال له
ما ابكاك فقال الفكر في قول علي رضي الله عنه حيث قال ان اجتهد فاخطا فهو في النار فتلا عليه الحسن
قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها
سليمان وكلا آتينا حكما وعلما وداود عليه السلام اجتهد وسليمان عليه السلام اجتهد واصاب وقد
مدحهما الله تعالى بقوله وكلا آتينا حكما وعلما وداود ع م كان مجتهدا وعالما فتبين له الحسن بهذا
انه انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد واجتهد في غير محل الاجتهاد وهذا هو التوفيق
بين الحديثين • ذكر عن قتادة عن ابي موسى الاشعري انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين
له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال صدق

وهذا لان النبي عليه السلام اخذ على الشاهد هذا فقال للنبي اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة لان القضاء ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى ينضم
اليها القضاء فاذا اخذ هذا على الشاهد كان ذلك ماخوذا على القاضي بالطريق الاولى وهذا انما يكون
في موضع النص مقطوع به فيتبين له الحق كما يتبين له الليل من النهار واما في غير موضع النص يقضي بالاجتهاد
والاجتهاد ليس بدليل مقطوع به فلا يتبين له به الحق كما يتبين له الليل من النهار • ذكر عن الشعبي
انه قال له رجل افتنا بما اراك الله فقال الشعبي لست براي قاضيا قوله بما اراك الله اي بما
علمك الله وهذا لان الله تعالى امره بالقضاء بالحق وقول الشعبي لست براي قاضيا تكلموا
فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم وهم الانبيا
قال الله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله فانا قاض ولست نبيا فان هذا
القول يختص بالنبي ولست بقاض فيكون هذا دليلا على ان المجتهد يخطئ ويصيب ومنهم من قال معناه
لست براي قاضيا لانه تطلب مني ما لا طريق لي الى التوصل اليه وهو الوصول الى الحق لا محالة
ومنهم من قال معناه لست براي قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضاء لاني ما علمت ان الخصوم
يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا علمت الان فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا وفائدة الحديث
ان المجتهد يخطئ ويصيب • ذكر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطا فله اجر واحد لانه اذا اصاب
فله اجر الاجتهاد واجر اظهار الحق واذا اخطا فيه فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا اذا
اجتهد في محل الاجتهاد اما اذا اخطا محل الاجتهاد لا يثاب عليه لانه معتبر كما في التحري في باب القبلة
اذا تحرى وصلى فاخطا ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات اجزاته وان اخطا
محل التحري بان تحرى عند عدم وجود العلامات من المحاريب ونحوه لم يجزه لما قلنا وفائدة الحديث ان
المجتهد يخطئ ويصيب • ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة وانه مفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمرو
وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى بقضاء فقال رجل هذا والله الحق فسكت عمر ثم عاد
فقضى فعاد الرجل فقال مثلها ثم عاد عمر الى القضاء فقال الرجل الذي قال ذلك فقال عمر رضي الله عنه ما يدريك والله
ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطا ولكنه لم يال الحق فيه دليل على ان الانسان اذا سمع من انسان كلاما لا يكون
موضعا له لا يرد عليه في المرة الاولى لان المرة الواحدة يجوز ان يجري على اللسان غلطا فاذا تاكد
بالتكرار يستدل به على انه انما قال ذلك عن نفسه حينئذ يرد عليه وقول عمر لم ال الحق اي لم اقصر وفائدة
الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب وعن شريح انه قضى بقضية فقال له رجل والله لقد قضيت على الحق
فقال شريح والله ما انا بالشاني الشرع شرعين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم فكاني

لست بهاد اذا انى لا اشرع شرعين وانما علي ان اعتمد البينة واقضي بها واتيت بما امرت فبعد ذلك
لا يضرني قول الا اخطات وفيه دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحلم عن الخصوم ولا يضجر اذا سمع مثل هذا
الكلام الا ترى ان شريحا قال لما انا بالشاني الشرع شرعين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي لو سمع
هذا الخطا ولا يضجر • ذكر عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني قضيت في الجد
قضايا مختلفة كل ذلك لا الوا فيه عن الحق يعني لا اقصر عن طلب الحق وفي الحديث دليل على ان المجتهد
يخطئ ويصيب وفيه دليل ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمرو
الخصاف صاحب الكتاب رحمه الله وينبغي للقاضي ان يقضي في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ لان
الكتاب امام المتقين وامام كل حجة فان ورد عليه شي لم يعرفه في كتاب الله تعالى قضى في ذلك
بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وما
اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد نصا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه
بما اجمع عليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي صح
من اهل التمييز والنظر ميز اقاويلهم ورجح قول البعض ونظر الى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب
واحسنها عنده وقضى به لما روي عن النبي م انه قال اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم
فان كان شي لم يات فيه عن الصحابة شي وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع اهل كل
عصر حجة فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المومنين فلا يسعه ان يخالفه • وان كان فيه اختلاف بينهم
صار الى النظر والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويقضي به وان ورد عليه شي لم يجد فيه شيا من
التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه رايه وتحرى الصواب
ثم يقضي بها • وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي
من السوال كيلا يلحقه الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث • ثم لا بد من معرفة المذهب في ثلاث
فصول احدها في تقليد الصحابة واقوالهم والثاني في تقليد التابعين واقوالهم والثالث في اجتهاد
الراي والنظر اما الاول فاصل ما نقل عن ابي حنيفة ثلث روايات اما الاولى فقد
قال اقلد من كان من القضاة المفتين من الصحابة لقول النبي م اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر
وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتوى ومن كان بمثابتهما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت
ومعاذ بن جبل وغيرهم ومن كان في معناهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم براي وخرج عن هذا جماعة
منهم ابو امامة وسهل بن سعد وابو حميد الساعدي والبراء بن عازب وغيرهم والثاني قال اقلد جميع
الصحابة ولا استجيز خلافهم براي الا ثلثة نفر انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب فقيل

في ذلك قال وأما أنس بن مالك فقد بلغني أنه اختلط عقله في آخر عمره وكان يستفتي من علقمة وأنا لا أقلد علقمة
فكيف أقلد من استفتى من علقمة وأما أبو هريرة فكان يروي بما يسمع من غير أن يتأمل في المعنى ومن غير
أن يعرف الناسخ والمنسوخ وأما سمرة بن جندب فقد بلغني عنه أمر ساءني والذي بلغه عنه أنه كان
يتوسع في الأشربة المسكرة سوى الخمر فلم يقلدهم في فتواهم أما فيما رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيأخذ بروايتهم لأن كل واحد منهم موثوق به فيما يروي والثالث قال ما بلغني عن الصحابي أنه أفتى به فأقلده
ولا أستجيز خلافه يعني أقلد جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب وهذا لأنه لا يخلو إما إن قالوا جزافا
أو سماعا أو اجتهادا ولا يظن بهم أنهم قالوا جزافا فإن كان سماعا لزم كل واحد الانقياد له وإن كان اجتهادا
فاجتهادهم أولى من اجتهاد غيرهم لأنهم موفقون للصواب ما لا يوفق غيرهم لذلك وأما الكلام
في الثاني فعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية قال لا أقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو
الظاهر من المذهب والثاني ذكر في النوادر قال من كان من أئمة التابعين وأفتى في زمن الصحابة وزاحمهم
في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فأنا أقلده مثل شريح والحسن ومسروق بن الأجدع وعلقمة وهذا لأنهم
لما سوغوا له الفتوى في زمن الصحابة وسوغ الصحابة لهم الاجتهاد صار قولهم كقول الصحابة فعلى هذه الرواية
لا يحتاج إلى الجواب عن قول من يقول لم ذكر أبو حنيفة رحمه الله أنا داخل في الكتب وعلى ظاهر المذهب
يحتاج فيقول إنما ذكر لاحتجاجهما بما ليس أنا أنه لم يسبقه بهذا القول بل سبقه غيره وقال متبعا لا مخترعا
وأما الكلام في الثالث فلا بد من معرفة تفسير الاجتهاد وأهلية الاجتهاد أما تفسير الاجتهاد
فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود وأما أهلية الاجتهاد فتكلموا فيه قال مشايخنا ينبغي أن يكون
صاحب الحديث وله معرفة بالمعاني أو صاحب فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم وأن يكون صاحب
قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم وعرفهم لأن العرف قد يغلب على القياس لأن الاستحسان يجوز عرفا
خلاف القياس قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إذا كان يحفظ المبسوط
ومذهب المتقدمين له أن يجتهد ثم لا بد من معرفة المذهب في فصلين أحدهما أنه إذا اتفق أصحابنا
في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله والثاني إذا اختلفوا فيما بينهم أما الأول فلا ينبغي
القاضي أن يخالفهم برأيه لأن الحق لا يعدوهم فإن أبا يوسف كان صاحب حديث حتى روي أنه قال
أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فإذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ
وكان صاحب فقه ومعنى أيضا ومحمد كان صاحب قريحة وصاحب فقه ومعنى ولهذا رجوعه
في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة والنحو والإعراب وله معرفة بالأحاديث أيضا وأبو حنيفة
رحمه الله كان مقدما في ذلك كله إلا أنه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو أنه إنما
يحل رواية الحديث إذا كان يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروي وأما الثاني فقد اختلفوا فيه

قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة لأنه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتأخرون
من مشايخنا إذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما وإن كان أبو حنيفة في جانب
وهما في جانب فإن كان القاضي من أهل الاجتهاد والنظر يتخير في ذلك كله فإن لم يكن من أهل الاجتهاد
يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي وإن اختلف الفتاوى على العامي يأخذ بفتوى أوثقهم فيه بذلك
قال وإن كان في المصر قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك لأن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وسلم
بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الأمر والقاضي لا يكون أعظم في نفسه من الرسول عليه السلام ولأن
المشورة تلقيح للعقول فإذا شاورهم فإن اتفقوا على شيء وكان من رأيهم كرأيه فصل الحكم وإن اختلفوا نظر
إلى أقرب الأقاويل عنده من الحق وأمضى ذلك إن كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد
أما كبر السن لأن الأصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الأكبر ألا ترى أن عمر رضي الله عنه
كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما وكان يقول له غص يا غواص وكان إذا أصاب يقول له شنشنة
أعرفها من أخزم وهذا مثل يضربه العرب لمن يشبه أباه وكان يأخذ بقوله وعمر رحمه الله أكبر سنا
منه وقيل أخزم اسم رجل كان مصيبا في الأمور فكل من أصاب أمرا مثل به في العرب وأما
كثرة العدد فلأن الواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة ألا ترى أن شهادة الواحد على رؤية
الهلال إذا كانت السماء متغيمة مقبولة لأنه قد يوفق للرؤية ولا يوفق غيره فإذا اجتمع فقهاء البلدة
على شيء وكان رأيه خلاف ذلك فلا ينبغي أن يعجل في الحكم حتى يكتب به إلى غيرهم ويشاورهم
ثم ينظر إلى أحسن ذلك فيعمل به لأن المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة بالخطاب من
الحاضر ألا ترى أن عمر رضي الله عنه كان يكتب إلى أبي موسى الأشعري وأبو موسى أيضا كان يكتب إليه
يستشيره فإن وافق رأيهم رأيه يقضي به وإن خالف رأيهم رأيه قضى برأي نفسه لأن رأيه
صواب عنده ورأي غيره عنده ليس بصواب فيقضي بما عنده لا بما عند غيره قال وإذا
أشكل على القاضي شيء فشاور في ذلك رجلا واحدا فقيها فهذا على وجهين إن لم يكن القاضي من أهل الـ
فتوى ومعه من أن يأخذ بقوله لأنه إن لم يكن من أهل الرأي كان الواجب أن يستفتي ويأخذ بقول المفتي
وإن كان من أهل الرأي ورأيه خلاف رأي هذا الفقيه يقضي برأيه لأن رأيه صواب عنده إلا أنه
أمر بالمشورة في الابتداء حذارا أن يتهم رأي غيره إلى رأيه فإذا لم يتهم لا يدع رأيه برأي غيره فإن قضى برأيه
نفذ قضاؤه وإن قضى برأي الفقيه نفذ قضاؤه أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا ينفذ حتى لو صادفت الحادثة معلومة عنده السلطان كان له أن ينقض ذلك
ذلك القضاء الذي أمضى هما يقولان بأن رأيه صواب عنده ورأي غيره خطأ عنده فإذا
قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا ينفذ قضاؤه كالمتحري في باب القبلة إذا تحرى إلى جهة

تحرى ان ملك الجهة وصلى الى جهة اخرى تحرى غيره لا يجوز وان اصاب القبلة وكذلك اذا اودع عنده
انسان مالا ونسي المودع وديعته واراد المودع ان يضع زكاة ماله فيه لا يجوز لانه عنده انه غني
وكذلك اذا كان على الرجل جنابة حديثة فافتتح الصلوة ونسي الجنابة لحال النسيان واقتدى به
وهو يعلم ان عليه جنابة حديثة فصلوة الامام جائزة وصلوة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه
على الخطا كذا ههنا ● وابو حنيفة رحمه الله يقول بان القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه
كما لو قضى برايه وهذا لم ينقض بخطا اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قاله
عنده ان الامر محتمل واذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء فينفذ القضاء هذا اذا كان
للقاضي راي وقت القضاء وقد قضى براي غيره اما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضاء فقضى براي غيره
ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه بين ابي يوسف ومحمد اختلاف قال ابو يوسف
لا ينقض وقال محمد ينقض ● محمد يقول بان رايه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين
النص بخلافه ينقض قضاؤه كذا ههنا ● وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه
الا ترى انه يجب عليه القضاء براي غيره اذا لم يكن له راي فصار كانه قضى براي نفسه ثم ظهر له راي
بخلافه ● ولو كان كذلك لا ينقض قضاؤه فكذا هذا والله اعلم ●

الباب الخامس فيما ابيح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل به

بدا الباب بحديث معاذ رضي الله عنه وهذا اشتمل على فوايد منها انه ينبغي للامام اذا قلد انسانا
عملا ان يختبره ببعض ما يكون من عمله ليعرف انه يصلح لذلك العمل ويهتدي اليه ام لا كما فعل النبي عم
فانه اختبر معاذا فانه قال له بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله
تعالى فانه قال له فان لم تجد في كتاب الله قال بسنة رسول الله فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر
حيث قالوا بان الكتاب محيط بكل شيء واعتمدوا ظاهر قوله تعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب
مبين وتاويل قوله تعالى في كتاب مبين عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع الحوادث
لا توجد في سنة رسول الله فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله وفيه دليل على فضيلة معاذ فانه
قال اجتهد رايي وسوغ رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد ولم يامره بالرجوع اليه وهذا فصل اختلف
فيه العلما ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلثة اوجه
منهم من قال ليس له ان يجتهد لانه يمكنه ان يرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد في موضع
النص وانه باطل ومنهم من قال اذا كان بعيدا من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد واذا كان
بقرب منه لا يجوز ومنهم من قال له ان يجتهد الا ترى ان معاذا قال اجتهد فيه برايي وسوغ النبي عم
له ذلك والدليل عليه ما روي عن النبي عم انه قال لابي بكر وعمر قولا فيما لم يوح الي مثلكما

يدل ان للصحابي ان يجتهد في زمن النبي عم وهذا ابتنى على اصل اخر وهو ان النبي عم فيما لم يوح اليه هل كان
يجتهد ويفصل به الحكم منهم من قال لا بل ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع الى شريعة من قبله لان شريعة
من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد نسخه ومنهم من قال لا يعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا
انقطع حينئذ يجتهد فاذا اجتهد كان شريعة له فاذا نزل عليه الوحي بخلافه يصير ناسخا ونسخ السنة
بالكتاب جائز عندنا ولا ينقض ما قضى بالاجتهاد ويستانف القضاء في المستقبل ثم قال رسول الله
الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما رضي به الله ورسوله فقد عد رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
من النعم التي انعم الله تعالى عليه الا ترى انه بدا بالحمد فهذا دليل على ان السلطان ينبغي ان يعد نعمه
العامل من نعم الله تعالى عليه وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى عليه وكذا
المولى يعد صلاح المملوك والوالد يعد صلاح الولد من نعم الله تعالى عليه فيشتغل بالشكر على ذلك
الصلاح ● ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة شيء ليس في الحديث الاول فانه قال رسول الله صلى الله عليه
فان جاء امر ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون الحديث ● ثم تكلموا انه ما المراد
من قوله الصالحون منهم من قال الانبياء والمرسلون ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فانه
روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كتب الى شريح فقال اذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتك وفي بعض النسخ
ولا يلفتنك عنه الرجال اي لا يمنعك عن القضاء حشمة محتشم ولا شيء اخر ثم قال فان جاءك شيء ليس
في كتاب الله تعالى وليس في سنة رسول الله فانظر الى ما اجتمع عليه الناس لان اجماع الامة حجة ثم قال
فان جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله ولم يتكلم به احد قبلك فاختر اي الامرين
شئت ان شئت ان تجتهد رايك وتتقدم فتقدم يعني ان شئت ان تجتهد فاجتهد رجاء ان توفق للصواب
فيكون لك الاجران وان شئت ان تتاخر فتاخر يعني اذا شئت ان تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر في طريق الاجتهاد
فتخطئ فامتنع قال ولا ارى التاخر الا خيرا لك يعني اسلم لدينك فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله
تعالى باجتهاده لا محالة قالوا وهذا انما كان في زمانهم فانه كان في المجتهدين كثرة فاذا امتنع عن الاجتهاد
واحد لا يضيع حكم واما في زماننا فالمجتهد قليل فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيؤدي الى ضياع
حكم من احكام الله تعالى ● ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ قال النبي عم قال فان لم
يتبين لك في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فاجتهد برايك ولا تال اي ولا تقصر في الاجتهاد
وطلب الصواب ● ذكر عن عطاء بن السائب عن ابي البختري ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام
يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله
تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن

في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد رأيي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه أصبت
وأحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير إلى عملك قال يا أمير المؤمنين إني رأيت رؤيا
أهالتني قال وما هي قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان قال أبو الفضل رأيت كأن الشمس أقبلت من
المشرق في جمع كثير وكان القمر أقبل من المغرب في جمع كثير فاقتتلا جميعا قال فمع أيهما كنت قال
مع القمر قال عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة
كنت مع القمر في حرب الشمس اردد إلينا عهدنا قال عطا فبلغني أنه قتل بصفين مع معوية أفاد الحديث
فوائد **منها** أن الإنسان إذا تقلد عملا من الأعمال ينبغي له أن لا يتخلف ويسير إلى رأس عمله ألا
ترى أن عمر رضي الله عنه أنكر عليه وهذا لأنه التزم من الأمانة فيجب عليه أداء الأمانة ولا
يمكنه الأداء إلا أن يسير إلى رأس عمله لينظر في رعيته **ومنها** أنه لا بأس بالتفاؤل ولا يكون هذا
من باب الطيرة **ومنها** أن عمر كان يعرف التعبير وأبو بكر كان مقدما عليه في علم الرؤيا فإن النبي
سأله فقال رأيت كأني أرد غنما سودا اتبعها غنم بيض فقال أبو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب
ثم العجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا عبرها الملك **ومنها** أن معوية كان إذا أخطأ
على اعتبار رؤيا الرجل فإن الرجل كان مع القمر في حرب الشمس والقمر آية من آيات الله تعالى كما أن الشمس
آية من آيات الله تعالى إلا أن الشمس أضوء من القمر فعلى هذا الاعتبار كان معاوية ذا حظ إلا أن الحق
مع علي رضي الله عنه في نوبته وكان حظ معوية من الملك لا من الخلافة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الخلافة بعدي ثلثون سنة ثم بعده ملك وإمارة والخلافة تمت بموت علي رضي الله عنه ومعوية
كان مسؤولا فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قال له يوما إذا ملكت أمتي فأحسن إليهم لكنه أخطأ في
التأويل فإن حظه كان من الملك لا من الخلافة ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا ملكت
أمتي فبين أنه كان ملكا ولا يجب كف اللسان عنه • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى
موسى الأشعري الحديث أورد محمد هذا الحديث في كتاب أدب القاضي وبداية الكتاب وأورد الخصاف
ههنا واختلف بعض الألفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وسمي هذا كتاب سياسة القضاء فقال
بسم الله الرحمن الرحيم • أما بعد وهذه كلمة فصل الخطاب وأول من تكلم به داود
عليه السلام قال الله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل إنه أراد به كلمة أما بعد وأما
أراد هنا بقوله أما بعد يعني بعد ما تمت خطابنا فرغ ثم اعمل لما أقول لك ثم قال **فإن القضاء
فريضة محكمة** يعني أن الحكم بين الخصمين حق فريضة محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا
لم يرد عليه النسخ والتبديل ثم قال **وسنة متبعة** يعني سنة غير مجهولة ثم قال **فافهم إذا أدلي
إليك** يعني فرغ خاطرك إذا تقدم إليك الخصمان ورفعا الحادثة إليك لتسمع كلامهما فتوصله

إلى القضاء حق ثم قال **فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له** يعني المدعي ربما يقيم ما يبطل الدعوى والمدعى
عليه بما يلزمه فلا يحتاج إلى القضاء فإذا لم يتم ذلك لينفذه لا ينفع التكلم بذلك الكلام وهو حق ثم قال
آس بين الناس يعني سو بين الخصمين لكن هذا غير مشتق من التسوية لأنه لو كان مشتقا من التسوية كان من
حق الكلام أن يقول سو لكنه مشتق من التأسي الدليل عليه قول الخنساء • ولولا كثرة الباكين حولي
على إخوانهم لقتلت نفسي • فما يبكون مثل أخي ولكن • أعزي النفس عنه بالتأسي • وأراد به المساواة
ثم قال **في وجهك** أراد به التسوية بينهما في النظر لأنه لو فضل أحدهما في النظر يكسر قلب الآخر ويضعف
فيذهب ويترك حقه فيكون هو المضيع لحقه ثم قال **ومجلسك** أراد به التسوية بينهما في الجلوس
ثم قال **وعدلك** وتفسير العدل ما نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن العدل وهو على
المنبر فأجاب على البديهة فقال • العدل أن تأتي إلى الحكام • ما مثله من نفسه يرضى لكا •
وعد هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله عنه حيث أجاب بهذه الصفة على البديهة ثم قال **حتى لا يطمع شريف
في حيفك** يعني في ميلك قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ثم قال **ولا ييأس ضعيف من عدلك**
وذكر محمد في كتاب أدب القاضي ولا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال **البينة على المدعي
واليمين على من أنكر** وهذا حديث مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فإنه
تكلم بكلمتين استنبط الفقهاء منهما ما يبلغ دفاتر ولكل واحد منهما إشارة في كتاب الله تعالى أما قوله البينة
على المدعي أشار إليه في قوله تعالى قل هاتوا برهانكم وقوله واليمين على من أنكر أشار إليه في قوله
تعالى والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال **والصلح جائز بين الناس** وذكر محمد في كتاب أدب القاضي
والصلح جائز بين المسلمين وما ذكر الخصاف ههنا أعم لأنه يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم استثنى
صلحا بوصف فقال **إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما** وتأويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو
ما إذا صالح إحدى المرأتين الزوج على أن لا يطأ الأخرى أو أحل حراما بعينه وهو ما إذا صالح على
شرب الخمر وأكل الخنزير فأما سوى ذلك فهو جائز ثم قال ولا يمنعك من قضاء قضيته فراجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من
التمادي في الباطل لأن أبا موسى رضي الله عنه لا يكون أعظم من عمر وهو كان ينقض بعض قضاياه إذا
ظهر فيه نص بخلافه وكذا عبد الله بن مسعود رجع عن بعض فتواه وهذا إذا قضى باجتهاد ثم ظهر له
نص بخلافه أما إذا ظهر باجتهاد لا ينقض لأن الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد ثم قال **الفهم الفهم** هذا
تكرار لما قال في الابتداء تأكيدا فإن التكرار أصل للتأكيد كما قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى
لك فأولى فكذا ههنا كرر للتأكيد يعني فرغ خاطرك وقلبك لتفهم ما طلب منك ثم قال **فيما يتلجلج**
وفي بعض النسخ يختلج في صدرك وفي بعضها تخالج وفي بعضها يتخلج مما ليس في قرآن ولا سنة يعني افهم

فيما يرد في صدرك ليكون معتمدا على القضاء عن بصيرة ثم قال **ثم اعرف الاشباه والامثال**
لانه لا بد من ان تعرف الحوادث لترد الحكم من غير المنصوص الى المنصوص عليه بالمعنى ثم قال . فقس الامور
عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله واشبهها بالحق واجعل لمن يطلب حقا غائبا او شاهدا امدا ينتهي اليه
اراد ان المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضر حجة تشاهد بحقه فانه يمهله وكذا المدعي اذا اقام البينة
ثم ان المدعى عليه يستمهل القاضي حتى ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم ثم قال **فان احضر**
بينة اخذ بحقه وان عجز عنها استحللت عليه القضية يعني وجهت عليه القضية ثم قال .
فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى اما ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل بقول الخصم كان لي بينة او يقول
كان لي دفع ولكن القاضي لم يمهلني **واما** اجلى للعمى فلان قضاءه بعد ذلك يكون على بصيرة لا عن ريبة ولبس
ثم قال **المسلمون عدول** بعضهم على بعض فظاهر الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله فانه يقول القضاء
بظاهر العدالة يجوز وعندهما لا يجوز وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان
ابا حنيفة افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق وشهدهم بالخير
ثم استثنى في الحديث فقال **الا محدودا في قذف** فظاهر الحديث حجة لنا فانه استثنى المحدود من
العدول ولم يفصل بينما قبل التوبة وبينما بعد التوبة ثم قال **او مجربا عليه شهادة زور** فهذا لان
الشهادة خبر محتمل فانما يكون حجة باعتبار ترجح جانب الصدق ومتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح جانب
الكذب فلا يكون شهادته حجة ثم قال **او ظنينا في ولاء او قرابة** فالظنين في الولاء المتهم وقد قال عليه
السلام لا شهادة لمتهم والمراد من الظنين في الولاء ان كان قائما باهل البيت بعد عتقهم نفع نفسه وضرهم
من نفسه والمراد من الظنين في القرابة اذا كان الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى كالوالد
والمولود ثم قال **فان الله تعالى تولى منكم السرائر** يعني توحد الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الوقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه ثم قال **ودرا عنكم بالبينات والايمان** يعني اسقط الوبال في الاخرة
والذم في الدنيا بالبينات والايمان ثم قال **واياك والغضب والقلق** اما الغضب فلانه مذموم
بما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دلني على ما ينفعني في الدنيا والاخرة فقال له
لا تغضب ولك الجنة فاذا كان النفع في الدنيا والاخرة في ترك الغضب كان الضرر في الدنيا والاخرة
في الغضب ولانه اذا غضب لا يمكنه التصابر وكذلك القلق لانه اضطراب النفس في الضجر وهذا
كله اذا كان في موضع الاجتهاد فاما اذا كان في موضع النص فانه ينبغي لانه يكون واضحا ولا يشتبه
عليه الامر ثم قال **والتاذي بالناس** يعني ان لا يتاذى بكثرة الازدحام والاجتماع على بابه لانه
يتقلد القضاء ان يفصل الخصومة فيما بين الخصوم ثم قال **والتنكر عند الخصوم** يعني لا يعبس
وجهه ولا يرفع صوته على الناس ثم قال فان القضاء في مواطن الحق يوجب الله تعالى به الاجر ويحسن به

الاثر

الذخر لان القضاء عبادة وهو افضل من نفل العبادة ثم قال **ومن خلصت نيته في الحق** لان القضاء
عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال
واتقى على نفسه زانه الله تعالى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اصلح العبد سريرته
اصلح الله علانيته ولانه عامل لله تعالى ثم قال **ومن تزين للناس** بما يعلم الله تعالى انه ليس في قلبه
شانه الله تعالى لانه منافق متهاون ثم قال فما ظنك بثواب غير الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته
والسلام . يعني القاضي انما ينبغي يعمل حتى ينال ثوابا من الدنيا او يحمد في الناس فما عندك من الثواب
افضل من حظوظ الدنيا . ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا زمان وفي بعض
النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هنالك وذكر في كتاب ادب القاضي لمحمد لسنا نسال ولسنا هنالك فهذا منه
اشارة الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وعمر وما كان يرجع الى عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله
اربعة الاف نفر فلما قدم علي بن ابي طالب رضي الله عنه الكوفة تلقاه ابن مسعود في جميع اصحابه فقال
علي بن ابي طالب الى فقال علي رضي الله عنه لقد ملات هذه البلدة علما وفقها ثم قال . ثم كان من قدر
الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون . هذا يحتمل ان يكون بيانا للشكر فان الله تعالى انعم عليه بهذا
فانه بلغ مبلغا يصلح للفتوى والقضاء ويحتمل ان يكون بيانا لتراجع الزمان فانه تراجع الزمان حتى وجب
الرجوع اليه في الفتوى والقضاء ثم قال . فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلاه الله
منكم بالقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض فيه نبيه فليقض
بما قضى به الصالحون فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون فليجتهد
رايه ولا يقولن احدكم اني ارى واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الشرع نزل
الاجتهاد فوق الشر من الخطا في الاجتهاد ثم قال **ان الحلال بين والحرام بين** وبين ذلك امور مشتبهة فدع
ما يريبك الى ما لا يريبك . قوله الحلال بين اذا كان ثابتا بالنص فيكون الحكم فيه واضحا ظاهرا وقوله
دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك اليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدق طمانينة والكذب
ريبة ذكر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه فان اتاه امر لا يعرفه
فليقعد ولا يستحيي يعني فليقر بالجهل ولا يستحيي وفي بعض النسخ فليفر يعني فليفر من النار ولا يجازف
فيستوجب النار . ذكر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان اذا سئل عن الامر فان كان في القرآن
اخبر به وان لم يكن في القرآن وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر به فان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضي
الله عنهما فان لم يكن فيه فبرايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان شابا في
زمن ابي بكر وعمر والشاب في مثل هذا مامور بتوقير الشيخ وتعظيمه . ذكر عن عبد الله بن رافع رضي الله عنه

مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برايي
فيه دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه ان اصاب الحق باجتهاده
فيها وان لم يصب فلا يقر على الخطا فمتى قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القران
بخلافه فصار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جائز ● ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم نزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف لانه صار الكتاب
ناسخا للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي ● ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه استقضى
شريحا فقال في اليوم كيف تقضي في اموال الناس قال بالبيان والشهداء قال عمر احرزت نفسك واهلكت
اموال الناس وقوله احرزت نفسك اشارة الى ان من تمسك بطريق الرسول ثم لا يكون عليه العتب
في الدنيا والوبال في الاخرة وقوله اهلكت اموال الناس اشارة الى فساد احوال الناس فان غير العدل
قد يعدل في الظاهر والعدل قد يتحرج فاذا فسد احوال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك
اموال الناس قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله واذا ابتلي الرجل بالقضاء ودخل فيه فليتق
الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا والاخرة بالتقوى قال الله تعالى ومن يتق
الله يجعل له مخرجا وقال ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا ثم قال وليوثر طاعة ربه وليعمل للمعاد ولان
ما ياتي به القاضي يصلح ان يكون سببا لنيل ثواب الله تعالى ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي
ان يختار ثواب الله تعالى فان ما عند الله خير وابقى وعن علي رضي الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب يفنى
والاخرة من تراب يبقى فالعاقل يميل الى تراب يبقى كيف وانه على العكس ثم قال ويقصد الحق بجهده
فيما يتقلده لانه مامور بالحكم بالحق فينبغي ان يجتهد لاصابة الحق ثم قال ● ويتخذ كاتبا ورعا مسلما له
معرفة بالفقه ● لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة وفي كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه ان يكتب بنفسه
ثم شرط ان يكون ورعا مسلما لان عمل الكتابة من جنس القضاء فشرط في الكاتب ما يشترط في القاضي ثم قال
ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما ان مجلس القضاء مجلس هيبة فلو لم يتخذ الاعوان ربما
يستخف بالقاضي فيذهب مهابته الا ترى انه لا ينبغي للقاضي ان يمشي في السوق وحده لانه يستخف به
فتذهب مهابته والثاني القاضي يحتاج الى احضار الخصوم الى مجلس القضاء ولا يمكنه الاحضار بنفسه
وهم لا يحضرون بانفسهم فيتخذ اعوانا يحضرون الخصوم لمجلس القضاء ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع
وجه كاتبه فليبث الى المسجد واخذ رقاع الناس وكان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف
يعتمدون على السبق فمن سبق يشتغل القاضي بسماع خصومته وفصل خصومته والخصاف اعتمد
على الرقاع لان الاعتماد على السبق يؤدي الى المنازعة فان كل واحد يدعي انه سبق فيكون من خصومة
اخرى فيحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد على الرقاع وله اصل في الشرع فان رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان

كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لان القاضي لو ابتدا خصومة واحد
منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل فيقرع نفيا للتهمة لان كل ما للقاضي ان يفعله بنفسه كان له ان
يقرع نفيا للتهمة الا ترى ان القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم
بدون القرعة فكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا هنا وصورة الرقاع ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي
واسم المدعى عليه ويجعله في بندقة فان اجتمع الخصوم على باب القاضي عشرون او مائة ويعرف القاضي
بطريق الحزر والظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع بينهم فيما بينهم بعد ما جعل الرقاع
في البندقة فمن خرجت قرعته اولا فصل خصومته ثم يفصل خصومة من خرجت قرعته بعد الاول
هذا على الترتيب حتى ياتي على الكل وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد فانه
ياخذ الرقاع على الوصف الذي ذكرنا ويجعل كل عشرة او خمسة ذلك على قدر طاقة القاضي بجلوسه لهم
والصبر عليهم اضبارة ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اثنتهم ويكون اسماء الجملة
ثم يجعل كل رقعة منها في البندقة ويقرع فيما بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت اولا فله
يوم السبت وما خرجت بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اسمك في اضبارة
كذا مع فلان الذي هو اثنتهم واثبت اسمه على الاضبارة ليعرف كل احد نوبته ولا يكثر
تردد الخصوم على باب القاضي وبعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة فلان يوم
كذا واضبارة فلان يوم كذا حتى يعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك اليوم ويحتاج في هذه
الحالة الى الاقراع مرتين يقرع مرة بين الاضبارات ويقرع مرة بين الخصوم الذي في كل اضبارة
فيكون احدهما على طريق الجملة والاخرى على طريق الافراد كما في باب المغانم يعزل الخمس اولا ثم يقرع
فيما بينهم جملة ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع مرة اخرى قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله ما اعتمد عليه الخصاف رحمه الله حسن وما اعتمد المتقدمون
من المشايخ قبل الخصاف احسن لانه متى اعتمد القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد
فانما يمكنه فصل الخصومات اذا كان شاهجا واضحا او كان الفصل بالايمان فاما اذا كان على
وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى المشاورة والنظر والاجتهاد لا ياتي على الكل في ذلك
اليوم فيصير مخلفا في الوعد فيجب التحرز عن هذا فالاعتماد على السبق ثم قال في الكتاب الاضبارة
الاولى يوم السبت والثاني يوم الاحد والثالث اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الاحد
فان كان يجلس يوم الاثنين فالثالث يوم الاثنين وان كان ممن لا يجلس يوم الاثنين فالثالث الاسم الثالث
يوم الثلاثاء وهذا لان القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل ويتفرغ في اموره وكان الرسم
في زمن ابي حنيفة ان يوم البطالة يوم السبت وكان المدرس لا يدرس يوم السبت وكان الرسم

في زمن الخصاف فان يوم البطالة متردد بين يوم الاثنين ويوم الثلاثا لان القضاة من تجار همذا ومنهم
من تجار دار الحمدان امر بالنظر والرمي في دماينا يوم الثلثا لان عمل القضا من جنس اعمال السلطان
وعمال السلطان لايشتغلون بالاعمال يوم الثلثا ويقولون انه يوم دم لان قابيل قتل هابيل في هذا
اليوم فقالوا الخصوم ان يوم البطالة يوم الثلثا ثم يوم الاربعا ثم يوم الخميس في الزمن الذي ذكرنا
ثم القاضي اذا كان يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة هل يستحق الكفاية او يحط بقدره كان
مشايخ بلخ يفتون بانه لايستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه الديار يفتون بانه يستحق ولا
يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي
يجلس للفصل فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه
في الليل وان كان لايفصل الخصومة بالليل لما قلنا كذا هنا ونظيره ما قال في كتاب الوصايا اذا اوصى
برقاب النخيل لانسان وبالثمار لاخر وكانت النخيل تثمر سنة ولاتثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل في
السنين وما يحتاج اليه من الانفاق في النخيل كله في السنين جميعا على الموصى له بالثمار لانها متى حالت
سنة اكثرت الثمار في السنة الاخرى فيكون منفعة ذلك عايدة الى الموصى له بالثمار في السنتين فكانت
المؤنة عليه في السنين جميعا كذا هنا قال الشيخ فان جمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان
والغربا والنساء رأى القاضي ان يقدم رقاع ارباب الشهود في اول كل مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام
الشهود على باب القاضي توقيرهم قال عم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وقوف الشهود على
باب القاضي ليس من الاكرام في شيء • وان رأى ان يقدم رقاع ارباب الايمان فله ذلك ايضا لان فصل
الخصومة باليمين ايسر لان في الفصل بالشهادة الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة
وتعديل الشهود وفي الفصل باليمين لايحتاج الى هذه الاشيا الكثيرة وان رأى ان يقدم رقاع
الغربا في اول كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده فمتى كثر مكثه وتردده على باب
القاضي قبل ينصرف الى وطنه فيترك حقه فيكون القاضي هو الذي ضيع حقه لكن هذا اذا لم يكثر
بالغربا كثرة اما اذا كان بهم كثرة يعتمد في ذلك السبق او القرعة على ما فسرنا فاذا رأى التقديم
لاجل الغربة لايصدق في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البينة على انه
غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد وانما كان لانه يدعي معنى يقدم به على غيره
فيحتاج الى الاثبات بالبينة لكن لايشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور يكفي ومن
اصحابنا من قال يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم
وهل استعد لامر السفر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة وهذا الفرع في هذا
الفصل خاص في الاجارة لان الاجارة تفسخ بسبب العذر من جهة المستأجر من السفر ونحوه و

قوله اني اريد السفر لايثبت العذر ولاتفسخ به الاجارة ولكن يسأل القاضي من يريد الخروج معه
يسأل رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد للسفر فان قالوا نعم ثبت به
تحقق العذر فتفسخ الاجارة فكذا هنا او في اخذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب التاسع والعشرين وان
رأى ان يقدم رقاع النساء على الكل فله ذلك ايضا لان امر المراة مبني على الستر وهي مامورة بالقرار
وانما خرجت لاجل العذر فكان له ان يفصل خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها وان
رأى ان يجعل للنساء يوما على حدة فله ذلك لكن هذا اذا كانت الخصومات بين النسوان اما اذا كانت
الخصومة بين الرجال والنساء لايمكن ان يجعل للنساء نوبة على حدة واذا اجتمع نفر في اضبارة
يجعل لكل اضبارة منها رقعة صغيرة كما قلنا ويقرع وبعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة
فلان يوم كذا ولاينادي العنوان لان فيه تشهيرا وامورهن مبنية على الستر لكن يبعث القاضي عجوزة امينة
تخبرها ان نوبتها في يوم كذا حتى تحضر في نوبتها وتخاصم وتنصرف قال وان رأى ان يضم مع الكاتب رجلا
ثقة مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط الا ترى ان في باب التزكية الواحد يكفي والاثنان
احوط فكذا هذا قال فاذا اتوه بالرقاع وقدم نوبها على عدد الايام كتب القاضي ذلك في تذكرته
لان القاضي يحتاج الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر بما تقدم من كان سبيله التأخير والنسيان صفة
في الآدمي فقلنا بانه يستعين على ذلك بالكتابة فاذا فعل ذلك جعله في قمطر وختم خريطة القاضي
قال ويختم عليه بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لايؤمن من الخيانة والله اعلم •

الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول •

قال واذا اراد القاضي ان يقبض ديوان القاضي المعزول الذي قبله بعث رجلين من ثقاته فيقبضان من
القاضي ديوانه • وهذا بناء على ان للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة اما بريبة فلا شك واما
بغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لايترك القاضي على القضا الا حولا لانه متى
اشتغل بذلك ينسى العلم فقلنا بانه يعزل ويستبدل حتى يشتغل هو بالدرس فمن جهة السلطان ان يقول
لهذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول له لاانساه فيك ولكني اخشى عليك ان تنسى العلم فعد وادرس
العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ومتى عزله بريبة او بغير ريبة واستبدل فان القاضي المقلد يبعث
رجلين من ثقاته والواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي الخريطة
التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام في اموال الايتام والوقف وتقدير
النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي لانه
ربما يحتاج اليها لمعرفة المعاني وما في يد الخصم لايؤمن من الزيادة والنقصان فلايمكن الاعتماد عليه
ثم اذا اخذا يقبضان ديوان المعزول وما في الخريطة فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان ذلك في خريطة

وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجمعان في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجمعان في خريطة
وما كان من نسخة قيم الاوقاف يجمعان في خريطة اذا كان عملا لوقف للقاضي اما اذا كان عملا لوقف لغيره
لا يحتاج الى ذلك وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة حتى يجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة
لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول وكان لا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة
من الجملة واما القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجعل كل نوع من ذلك في خريطة فاحتاج القاضي الى نوع
من الجملة يحتاج الى التفتيش جميع ذلك فيتعذر عليه الوصول قال ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا
لا لما ان قول القاضي المعزول حجة فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن يسألان ليكشف عليهما ما اشكل
عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان عليه للاحتراز عن الزيادة والنقصان قال والبياض الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ لا يخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي او من مال الخصوم فان
طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى امين القاضي المقلد دفع اليهما وان ابى ان يدفع فان كان من مال بيت
المال يجبر على الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض في يده وان
كان من مال القاضي او من مال الخصوم اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يجبر لانه ملكه او وديعة عنده من جهة
الخصوم ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لانه ما اتخذ ذلك للتمول بل للتدين وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك
عنده لعينه بل للعمل وقد تحول العمل الى غيره قال ويأخذان ذلك بمحضر القاضي المعزول فان لم يحضر
لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه وكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه وكذا المعزول
لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكنه يبعث امينين يقبضان الديوان الى امين القاضي المقلد ويسألا امينا
المقلد من امين المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما اشكل عليهما قال ويأخذان الودائع واموال اليتامى
لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان اسماء المحبسين لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه
ان يكتب اسمه واسم ابيه واسم جده والسبب الذي حبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى سماع البينة
على الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك معلوما للقاضي ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخ من القاضي
المعزول ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في قمطر ويختمه بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ
الذي اثبته القاضي المعزول لان ذلك عمله لان هذا بنا على ذلك الحبس قال ويسألان القاضي المعزول
عن المحبسين وعن اسباب الحبس ثم يسأل المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم فان ثبت
القاضي المعزول والمحبوس من حبس لاجله اعاده في الحبس وان اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا
يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فان اقر المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده
القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر ٭ وذكر الخصاف صاحب الكتاب بعد هذا في الباب الحادي
والثلثين انه اذا اقر انسان عند انسان لا يحبسه في المرة الاولى ومنافاة الحبسة وانما كان كذلك

لان الحبس عقوبة فانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم وظلمه ولم يظهر تعنته باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع
عن اداء المال حينئذ حبسه في ذلك الحق مرة اخرى الان حبسه اما في هذا الموضع القاضي المقلد وجده محبوسا والقاضي
المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته فجاز للمقلد ان يعيده في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف اما
على ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب لا فرق بين المرة والمرتين في الاقرار فانه متى اقر بالحق حبسه
القاضي واجبره على الاداء ٭ هذا اذا اقر المحبوس اما اذا انكر وقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني ظلما
لا يلتفت الى قوله ولكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام فان كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة
اقره في الحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الى غيره اذا لم يكن حال الشهود معلوما له اما اذا كان
معلوما عنده لا يرجع الى غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى قول المقومين اذا
لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاما اذا لم يعرف الشهود بالعدالة فقول القاضي المعزول
فيه لا يكون حجة لكنه يسأل عن حال الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه ٭ اما لا يقره في الحبس
لانه لما لم يظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق بقول الشهادة فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون
الكفيل ايضا لان القاضي انما يحتاط للناس والاحتياط في اخذ الكفيل منه الى ان يظهر عدالة ٭
الشهود فان ظهر العدالة اعاده الى الحبس والا فلا ٭ وان كان في المحبسين قوم لم يحضر لهم خصم وادعوا
انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصم فالقاضي يبلي عذرهم اي يظهر عذرهم وانما يحصل ابلاء العذر بان
يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني الفلاني
بحق فليحضر فيجمع بينه وبينه فان حضر والا فرأى القاضي يطلقه ينادي كذلك اياما كما ان القاضي
اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان نكلت قضيت عليك
بالنكول فاذا نكل في المرة الثالثة وجب عليه القضاء كذلك هنا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه
وان لم يحضر نادى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم فان لم يحضر لواحد منهم خصم
اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد التاني فصل ما اخذ ذكر من اخذ الكفيل في هذا بين المسلمين
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ بناء على مسئلتين احديهما
وهو ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثاني ان القاضي اذا دفع
الدين من التركة بين الغرماء عند ابي حنيفة لا وعندهما يحتاط كذا في مسئلة الكتاب وقال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي بل الصحيح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة ان في مسئلة
القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث ولهذا الغريم وفي ثبوت الحق لاخر شك فلا يجوز تاخير
هذا الحق الى وقت الكفالة لحق موهوم اما في مسئلة الكتاب الحق ثابت بيقين لانه حمل فعل القاضي
المعزول على الصلاح والسداد ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفالة لحق موهوم وان قال البعض

المحبس انا محبوس لرجل بمال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني
له فان القاضي يامر باحضار خصمه فاذا احضره فان عرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود
على نسبه فقال المحبوس هذا مالك احضرته فقيل له ليقبضه وخرجني من الحبس فان القاضي يامره باداء
المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له خصما اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل
هاهنا وهو موافق لما قلنا من قبل والصحيح ان ياخذ كفيلا لان تهمة المواضعة قائمة وكذلك اذا احضر
المحبوس المال ولكن المدعي يقول انا اختار الرفق به فامهله مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول
سوا ● وان اشكل على القاضي امر المدعي انه فلان ابن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء المال اليه
كما في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي ان يعجل بل يتانى ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين
لجواز انهما احتالا لاجل الحيلة والخصم غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه وكذلك لو قال
المحبوس انما حبست لهذا الرجل بالف درهم وقد احضرتها فقيل له يقبضها ويخرجني والقاضي لا يعرف
طالب هذا المحبوس ولم يثبت من يعرفه من الشهود فان القاضي يامر هذا الرجل بقبض هذا المال ان اقر
المحبوس له فاما اطلاقه فلا ينبغي ان يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض للمال لكن يامر القاضي بالنداء
على المحبوس على ما وصفنا فان اتى انسان فبها وان لم يات نادى القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي
ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب علي اعطا الكفيل وليس
لي خصم اخر فلا اعطي كفيلا فان القاضي يتانى في امره ولم يعجل باطلاقه حتى ينادي عليه ويسال عن الخصم شهرا
او نحوه على حسب ما يرى القاضي فان اتى له خصم والا اطلقه ● قال صاحب الكتاب من الاعلام
فان قال قائل لا ينبغي لهذا القاضي المولى ان يترك احدا من المحبسين الا اطلقه الا رجلا يقوم الانسان
بعينه بحق وذلك الانسان يريد حبسه او انسان ياتي بشهود عدول على احد منهم فاما من لم يحضر له
خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما حبسه لحقه وانما حبسه لحق غيره فاذا لم يكن هنا احد
يخاصمه وجب ان لا يحبسه واجاب عنه فقال انا نضع امر القاضي المعزول وحبسه على انه لم يحبسه
الا بامر يلزم به الحبس لان حال القاضي عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك ثم ذكر
من الاخر فقال فان قال قائل فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امورهم بشي فلا يامر
بحبسهم ولا ينهى عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ولم توجد دليل الاطلاق واجاب
عنه فقال بان القاضي اذا قال انا لا امر فيهم بشي ولا انهى فاذا اطلقهم البواب وغيره
من الحبس فقد ترك القاضي ذلك فلا ينبغي ان يتركه وذلك لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا
يطلقه ايضا لكنه يسال عن امره فاذا صح عنده شي عمل به ● ثم الحبس في حق المحبسين لا يخلو اما
ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة للعباد وهو القصاص في النفس او في الطرف

او بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة مترددة بين حق
العبد وحق الله تعالى وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان بسبب العقوبات
الخالصة للعباد بان قال واحد من المحبسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان جمع القاضي
بينه وبين خصمه وادعاه ذلك الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان القاضي يمكنه من الاستيفا
باقراره لانه لا يتمكن تهمة المواضعة وان كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفا ايضا باقراره
لكن لا يعجل باطلاقه لانه تتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز ان يكون لانسان اخر حق في نفسه او
في ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه او ماله ويفعل ما قلنا في ذلك ويطلقه
وينادي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه وان كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما
حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم
عليه الحد بذلك لان ما كان من الاقرار في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن
هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجمه
وان كان غير محصن جلده ثم يتانى في ذلك وينادي عليه فان حضر خصم جمع بينهما والا اخذ منه
كفيلا بنفسه واطلقه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا
صح فكذا عند الثاني فلا يقيم عليه الحد لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة لكنه ينادي ويتانى وياخذ
منه كفيلا بنفسه ويطلقه واما اذا قال قامت علي بينة على الزنا فحبسني القاضي ليقيم
علي الحد فان القاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول
لا يعتبر عند الثاني وكذلك ان شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد لان الشهادة على
الزنا عند التقادم لا يكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون حجة فيستقبل القاضي المولى الامر في الاقرار
واذا ثبت انه لا يقيم الحد بتلك البينة لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي عليه ويتانى في
امره وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان
عند القاضي فقطع القاضي يده سوا تقادم العهد او لم يتقادم لان الاقرار حجة في السرقة
في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا يعجل باطلاقه لتوهم الحيلة بل يتانى في امره وياخذ كفيلا بنفسه
بعد ما تانى كما بينا وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالسرقة عند القاضي فالقاضي
لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لما قلنا وكذلك اذا شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد
لان البينة لا تقبل في السرقة اذا تقادم العهد ولا يقطع يده ولا يعجل باطلاقه بل يفعل
ما قلنا وان قال انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او قال قامت علي بينة
على ذلك فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فانه لا يقيم عليه الحد في الفصل الثاني وفي الفصل

وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد شرب الخمر انما يجب بالاقرار او بالبينة
عندهما اذا كان الخمر في بطنه والرائحة توجد منه ولم توجد فلا يجب فلا يقيم عليه القاضي الحد لكن
لا يخلي باطلاقه بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي
ليقيم علي الحد وصدقه ذلك الرجل استوفى منه الحد ولا يصح الرجوع عنه بخلاف حد الزنا فاذا
استوفى منه لا يخلي باطلاقه بل يفعل ما قلنا هذا هو الكلام في المحبس واما الاموال والودائع
فان قال القاضي المعزول على يد فلان بن فلان كذا كذا من المال وهو لفلان بن فلان فان القاضي
المولى يسال الذي في يديه المال عن هذا المال فبعد ذلك المسألة على اربعة اوجه اما ان قال
دفعه الي القاضي فلان بن فلان وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو
او انكر ما قال له القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه الاول
والثاني فان القاضي المولى يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الى
صاحب اليد من جهة القاضي المعزول فكان المال في يد القاضي المعزول معنى وهو بالعزل التحق بسائر الرعايا
ومن في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره فكذا هذا ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا
كان في يد رجل مال فاقر ان هذا المال دفعه الي فلان بن فلان وفلان يقول بان هذا المال ملك فلان
بن فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد اقر ان اليد للدافع يعني ان الدافع يقر
بالملك لانسان آخر فيصح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له كذا هذا وفي الوجه الثالث القول قوله
ويقول القاضي المعزول لا يجب عليه شيء وفي الوجه الرابع المسألة على وجهين اما ان بدا صاحب اليد
بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان آخر او بدا بالاقرار فقال هذا المال لفلان
بن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ففي الوجه الاول القول قول القاضي المعزول ويؤمر بالدفع الى
من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر باليد للقاضي فصار كان المال في يد
القاضي ثم اقر انه لفلان بن فلان لا يصح اقراره وفي الوجه الثاني يؤمر بالتسليم الى من اقر له ويضمن مثله
ان كان من ذوات الامثال لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه
التسليم الى المقر له فاذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هذا لفلان آخر فقد اقر ان
اليد كان للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل آخر فيصير هو بالاقرار للانسان الآخر مستهلكا على الذي
اقر له القاضي المعزول ذلك المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال وجنس هذه المسائل
يعرف في كتاب الاقرار • وان قال على يدي فلان عشرة آلاف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة والده
فلان وصدقه بذلك الذي في يديه المال فان القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك
لان المال في يديه معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له

وان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقوقهم فالقول قولهم ويكون المال مشتركا بين اليتيم وبين سائر الورثة
لان اليد للقاضي المعزول معنى وهو اقر ان هذا المال كان مال ابيهم فيصح اقراره بان المال كان ملك
ابيهم باعتبار يده لما لم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء باعتبار يدهم فاذا لم يثبت الاستيفاء
كانت تركة الميت فيكون مقسوما بين اليتيم وسائر الورثة لكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيستحلفهم
انهم ما استوفوا حقهم لان الصبي عاجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى
دين ميت فانه يحلفه بالله ما استوفى الدين ولا ابرأ لان الميت عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي
قال وكذلك لو كان مكان الدراهم ضياعا او عقارا او عروضا فمثل هذا قال وان كان مالا لاجل
على الرجل وكان القاضي قد سبب المال واشهد في الصك انه لفلان اليتيم صار له من تركة ابيه
فلان وان سائر الورثة قد استوفوا حصصهم كان هذا المال لليتيم دون الورثة لان الشهادة انهم
قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم من المال حكم عليهم بذلك وما كان من حكمه اخرجه القاضي المعزول
وله بذلك شهود يقبل منه قوله لكن اذا اشهدوا الشهود على حكمه فكذا هنا اذا اشهدوا على ما في الصك
وعلموا اشهاده يقبل قول القاضي المعزول لا بمجرد الصك لا يقبل قول القاضي المعزول قال وان كان
القاضي المعزول اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم خاصة وان ادعى
الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شيء الا ان القاضي المعزول اقر بالمال لليتيم واليد له فصح الاقرار بين
من ضرورة كون المال ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده لا محالة فاذا ادعوا انه تركة والدهم لم
يصح دعواهم الا بحجة ما قلنا فاذا بلغ اليتيم فيسأل عن ذلك فان انكر ان يكون من تركة والده فالحكم
فيهم كان القول قوله وان اقر بحقوقهم كان اقراره حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال والودائع
واما الضياع الموقوفة التي في يد الامناء فان القاضي المعزول اذا قال تصدقه كذا وكذا ثبت عندي
بشهادة شهود ان فلان بن فلان الفلاني وقفها على كذا وكذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي
فلان وامرته بانفاق غلاتها في الوجوه التي سماها فيه الواقف وصدقه بذلك الامين الذي في يده
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اقر ورثة هذا الواقف بذلك وصدقوه فيما قال او جحدوا وقامت
عليهم بينة فقال القاضي المعزول او على اقرار الواقف بذلك او جحدوا ولم تقم عليهم البينة
ففي الوجه الاول انفذه هذا القاضي هذا الوقف باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول
معنى وقد اقر القاضي المعزول بالملك للميت وادعى الوقفية عليه والورثة خلفاء الميت وقد
صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف بنفسه ان لو كان حيا وفي الوجه
الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة على الواقف ان لو كان حيا وفي الوجه
الثالث يكون ميراثا بينهم كما لو كان الواقف حيا كان القول قوله لان اقرار القاضي انه ملكه ولم يصح

دعوى الوقفية عليه فكذا ههنا ويستحلفهم القاضي على العلم فإن حلفوا ردها ميراثا بينهم قال فإن قال
القاضي المعزول هي وقف على كذا وكذا ولم يقل دفعها فلان الميت وصدقه صاحب اليد وهو في يد
فلان بن فلان نفذه ولم يسأل القاضي المولى عنه القاضي المعزول عن التفسير وقبله لأنه إن سأل ربما
لم يقل فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي إنما يشتغل بالسؤال
والاستفسار فيما فيه فائدة أما لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم قال
وينبغي للقاضي أن يحاسب الأمناء على ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى ومن غلاتهم لما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه أنه كان يحاسب عماله في كل سنة ولأن القاضي هو الذي يلي التصرف في أموال اليتامى وأموال
الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض أعماله فيجب أن يحاسبه ليصير معلوما للقاضي
فإن أحس بخيانة عزله واستبدل غيره وإن وجده أمينا قرره على ذلك ثم صاحب الكتاب سوى في الفرق
بين الوصي والقيم فإنه يقول لمن كان منهم إقامة القاضي مقام الوصي ومن كان منهم قيما أقامه قيما
نائبا لأمواله وإنما كان لأن القيم من فوض إليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون
التصرف حتى لو تصرف يصير كالمودع إذا تصرف في مال الوديعة والوصي من فوض إليه التصرف
والحفظ جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق من قبل أماني زماننا لا
بين القيم والوصي قال ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الإنفاق على الضيعة واليتيم ونحو
ذلك إذا ادعى أنه أنفق على اليتامى في تلك المدة وإن الوصي والقيم قائمان مقام القاضي فكما يقبل قول
القاضي فيما يكون محتملا فكذلك قول الوصي والقيم • وقد ذكرنا هذا في باب طويل وإن ادعى الوصي أو
القيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع على اليتيم أو على مال الوقف لا يكون له ذلك لأنه يدعي
لنفسه دينا على اليتيم وعلى مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى • أما إذا ادعى الإنفاق من مال اليتيم
أو من مال الوقف وماله في يده فقد ادعى الإنفاق عليه فيما هو أمانة في يده وله ولاية الإنفاق
فيقبل قوله فإن اتهم أحدا منهم في شيء من مال الوقف يحلفه هكذا قال صاحب الكتاب ثم من أصحابنا
فيه منهم من قال إنما يستحلف الوصي إذا ادعى عليه شيء معلوم أما إذا لم يدع عليه شيء معلوم لا يستحلف
وأكثرهم قالوا يستحلف لأن هذا الاستحلاف للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف حتى أحس القاضي
بشيء من الخيانة فإنه يحتاط لأمر اليتيم والوقف ويحلفه على ذلك قال وإن ادعى أحد من هؤلاء الأمناء
في مال اليتيم والقيم في مال الوقف أن القاضي المعزول أجرى له مشاهرة كذا كذا في كل شهر أو مسانهة
كذا كذا في كل سنة فالقاضي المولى لا ينفذ بمجرد الدعوى وكذلك إن زعم القاضي المعزول أنه فعل
كذا لأن قوله في الحال ليس بحجة فإن قامت البينة على فعل القاضي المعزول نفذه القاضي المولى لأنه
ثبت فعل القاضي المعزول في حال قضائه وقوله في حال قضائه حجة إلا أنه ينظر القاضي المولى في ذلك

فإن كان ذلك مثل أجر عمل أمثاله أو دونه نفذ ذلك كله وإن كان أكثر منه من ذلك مقدار أجر المثل والزيادة
على ذلك باطل ويجب عليه أن يرده على اليتيم إن كان استوفى الأجر لأن القاضي كان مأمورا بالنظر لليتيم
وهذا ليس من النظر فإن كان لا يحل للأول أن يعطي أكثر من أجر المثل لا يجب على الثاني أن ينفذ أكثر من أجر المثل
قال وإن قال واحد من الأوصياء أو القوام في مال الوقف أيها القاضي إني جمعت الغلات وبعتها
وأنفقتها في ضيعة كذا وكذا بأمر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر فإن القاضي المولى يقبل
قوله في ما في يده لأنه أمين فيه وقول الأمين يكون مقبولا فلا يقبل قوله إني بعته وأنفقت كذا
في ضيعة كذا بأمر القاضي المعزول ويلزمه ما أخرج من يده من ذلك لليتيم أو الوقف لأنه يدعي لنفسه
سبب الولاية وبمجرد الدعوى لا تثبت سبب الولاية وكذلك لو قال المعزول كان كذلك لأن قوله
في الحال ليس بحجة فإن قامت البينة على إطلاق القاضي المعزول في حال قضائه فإن القاضي المولى
ينفذه ويمضيه وإلا فلا وذكر الفقيه أبو جعفر في شرح هذا الكتاب أنه ينظر إن كان الرجل معروفا
بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا لأنه فعل عين ما يفعله القاضي أن لو دفع إليه فلا يضمن استحسانا
ومن هذا الجنس مسائل منها أوقاف المسجد إذا أخذه واحد من أهل المحلة وأنفق على المسجد ما لا
بد له منه فإنه لا يضمن استحسانا والصحيح ما قال صاحب الكتاب وكذا في المسائل التي عدها لأنه
لا يضمن ههنا وفي تلك المسائل استحسانا فيما بينهم وبين الله تعالى أما في الحكم يضمنون كذا ذكر
شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في نفقات الخصاف رحمه الله • وهذا كله في الثمار والغلات التي حصلت
بدون عقده أما ما حصل بعقده كغلة الحوانيت لا يجب عليه الضمان لأنه لما لم يثبت إذن القاضي
المعزول وإطلاقه كان غاصبا والغاصب إذا أجر المغصوب واستوفى الأجرة كانت الأجرة مملوكة
له فلا يتصور وجوب الضمان عليه سواء كان معروفا بالصلاح أو لم يكن قال ولو قال القاضي
للأمناء الأتقياء ليكن الحمل كذا وكذا مثلا يحاسبكم شيئا فشيئا شهرا فشهرا أو سنة فسنة فهذا على وجهين إن كان
الوصي أو القيم معروفا بالصلاح والأمانة أو لم يكن فإن كان الوصي والقيم معروفا بالصلاح •
والأمانة وقال الأمناء في يدي هذا القدر من المال فالقاضي المولى لا يجبره على التفسير شيئا فشيئا
ويكون القول قول الأمين مع يمينه وإن كان الوصي أو القيم غير معروف بالصلاح والأمانة فالقاضي
يحتاط في ذلك الباب ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا فإن ألح الرجل وقال الأمناء في يدي من المال هذا القدر
فالقاضي لا يجبره على التفسير لأن في الإجبار إضرارا به فإنه إذا أقر بشيء فلا يقبل قوله بعد ذلك في الخرج
وليس للقاضي ولاية الإضرار ولا يكون له ولاية الجبر ولا ولاية التفسير لأنه وإن كان متهما بالخيانة
لكن مجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين وإذا بطل الجبر تعذر التضمين عليه ويكتفى منه بهذا كله إذا
عزل القاضي الأول فأما إن مات القاضي الأول بموته دون عزله سواء كل جواب عرفناه في العزل في حق كل

والمحبسين ليكون الجواب في الوقت **قال** وإذا قلد الرجل القضاء ببلدة فينبغي له أن يعرف من الفقهاء والصلحاء
والأمناء والعدول في تلك البلدة قبل أن يرد تلك البلدة لوجهين أحدهما أن القاضي يحتاج إلى الرجوع
إلى الفقهاء في معرفة الحوادث وإلى الصلحاء لتعديل الشهود وإلى الأمناء والعدول لكي إذا شهدوا بين يديه
يمكنه القضاء في الحال لأن العدالة متى ثبتت تستغني عن الرجوع ثانيا **و**الثاني أنه إذا دخل البلدة والناس
يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي أن يعرف عن أحوالهم ليتميز الناس منازلهم وإذا احتاج
إلى التعرف من هؤلاء فالسبيل له أن يبعث نائبه حتى يعرف عنهم حتى إذا قدم يخبره بذلك ثم إذا قدم
القاضي تلك البلدة يسأل الأمناء من أمناء البلدة من الأمناء في هذه البلدة فيسأل البعض عن البعض
لأن نائبه ربما يجول ويخفى البعض وهذا الأمين قد ظهرت عدالته وأمانته فيسأل هذا عن الباقين
ويقدم في الجلوس الأفضل فالأفضل وكذلك إن كان القاضي المولى من أهل تلك البلدة إلا أنه
تزوده بعد العمل من لم يكن يزوره قبل العمل ويحتاج القاضي إلى معرفة من لم يكن يعرف قبل العمل فيقدم
نائبه قبل أن يرد البلدة ليتعرف من أحوال الناس ثم يقدم القاضي ثم في الموضعين جميعا يكتب القاضي أسماءهم
حتى إذا احتاج يتيسر عليه الوصول إلى المقصود والله تعالى أعلم

الباب التاسع في القاضي يقضي في المسجد

ذكر عن الحسن رحمه الله أنه قال أتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة فإذا أنا بابن عفان رضي الله عنه
قد كوم كومة من الحصباء ووضع عليها رداءه متكئا فإذا رجل حسن الوجه حسن اللحية فإذا بوجنته نكتات
من أثر الجدري وإذا الشعر قد كسا ساعديه فالخصمان معه فرأيته كأنه خاتم رجلا فجعل ينظر فيما بينهما
اشتمل الحديث على فوائد **منها** أن عثمان رضي الله عنه كان رجلا حسن الوجه واللحية **ومنها** أنه لا
بأس بالجلوس في المسجد فإن عامة جلوس عثمان كان في المسجد وعامة جلوس عمر رضي الله عنه قبله كان
في المسجد وهكذا ينبغي للسلطان والقاضي أن يكون جلوسهما في المسجد ليتيسر على الناس الدخول عليه
وهذه المسألة اختلف فيها العلماء أنه هل يجوز للقاضي أن يجلس في المسجد للقضاء قال علماؤنا
رحمهم الله لا بأس به وقال الشافعي رحمه الله يكره وقال مالك بن الحسن رضي الله عنه الجواب على
التفصيل إن كان في المسجد فتقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة في المسجد وإن تعمد الذهاب
إلى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره والشافعي يقول إن القاضي يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس
كما نطق به الكتاب وكذلك يحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد فيكره له الجلوس في المسجد
لهذا ولنا الحجج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما بنيت المساجد لذكر الله
والحكم سوى بين العبادة والحكم والدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين
الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات **وأما** قوله

بأنه يحضره في مجلسه المشرك وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الأرض منه
شيء وكذلك الحائض مسلمة والظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد في حال الحيض وتخبر أنها حائض فإذا
أخبرت فالقاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج إليها فينظر في خصومتها أو يأتي إلى باب المسجد كما
لو وقعت الخصومة في الدابة كالشاة والبقر وغيرهما فإنه لا يمكن إحضارها في المسجد لكن يخرج
القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والإشارة إليها فهنا كذلك • ذكر عن عمر بن عتبة
رحمه الله أنه كتب أن لا يقعد قاض في مسجد يدخله المشركون فإنهم نجس بقوله تعالى إنما المشركون
نجس وذكر عن عمر بن عبد أيضا أنه كتب أن لا يقضي القاضي في المسجد أورد صاحب الكتاب رحمه الله
في هذا الباب أحاديث من الجانبين ليتبين أن هذا مما اختلف فيه السلف أيضا بعضهم كرهوا
وبعضهم لم يكرهوا • ذكر عن عبد الرحمن بن قيس قال رأيت يحيى بن يعمر يقعد في الطريق ويقضي وهذا
لأن القاضي يتقلد القضاء لأجل فصل الخصومات فإذا تقدم إليه الخصمان ينبغي أن يفصل
الخصومة بينهما ولا يؤخر لكن إنما يقعد في الطريق إذا كان الطريق لا يضيق بالمارة أما إذا كان
يضيق فلا يقف بل يذهب لا يقضي وهو يمشي لأنه يتفرق رأيه لكن يقف في موضع ثم يقضي وعن ابن
رحمه الله عن رجل قال أتيت يحيى بن يعمر في منزله قال يقال القاضي لا يؤتى في منزله يحتمل تأويله
من وجهين أحدهما المراد منه إذا مل القاضي من سماع الخصومات فقام وذهب ليستريح لا ينبغي
للخصوم أن يتبعوه في داره **و**الثاني المراد منه لا يأتي أحد الخصمين في دار القاضي لأن القاضي يتهم
بالميل فلا يؤتى في منزله نفيا للتهمة عن القاضي • ذكر عن شريح أنه قال إذا كان يوم مطر قضى في
داره وتأويله من وجهين أحدهما يحتمل أنه إنما فعل ذلك رفقا بنفسه فإنه يحتاج في الخروج إلى
المسجد إلى تحمل الكد والمشقة فصار في المطر عذرا ألا ترى أن النبي عليه السلام جعل المطر عذرا حيث
قال إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال فلما جاز التخلف عن الجماعة لعذر المطر فلأن يجوز
التخلف عن حضور المسجد لأجل القضاء كان أولى **و**الثاني يحتمل أنه إنما اختار ذلك صيانة للمسجد
عن التلويث فإن أقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويث داره كان أيسر عليه من تلويث المسجد •
ذكر عن حسان بن إبراهيم قال رأيت محارب بن دثار يقضي في المسجد قال ورأيته يخضب بالسواد وهذا
مختلف فيه عند السلف قال بعضهم يكره ذلك لأن الشيب نور الله تعالى ويكره تغيير نور الله
تعالى وعامة العلماء قالوا لا يكره لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه كان يخضب بالحناء
والكتم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يعجبني أن تتزين امرأتي لي كما يعجبها أن أتزين لها وعن
أبي يوسف رحمه الله في هذا روايتان إحديهما أن رخص حالة القتال لا بأس به وجعل هذا على قياس
تطويل الشارب والأظفار لا بأس به في حالة القتال **أما** تطويل الشارب فليكون أهيب في عين

عن يساره واما الشرط فلا يكون سلاحه • وفي غير حالة القضاء لا يفعل كذا هذا والثاني ان لا يكون
له امراة او امة فتزين لها لا باس به • ذكر عن ابي طالوت قال رايت شريحا يقضي في المسجد وعليه مطرف خز
او بردا لحديث ليبين ان القاضي يتكلف للباسه في مجلس قضائه ليكون اهيب للناس • الدليل
عليه ما روي عن النبي انه كان له جبة يلبسه في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه قال وكان يجلس
حتى يقضي بين الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا اصاح فيهم يطالمون بالليل كره شريح طول الاسكار لاجل
الخصومة لان الاسكار ينبغي ان يكون لطلب العلم • ذكر عن جابر ان عامرا كان يقضي بين اليهودي
والنصراني والمجوسي والنساء اذا كن لا يصلين على باب ولده وعندنا لا باس بادخال اهل الذمة في المسجد
واما في حق الحيض والنفساء يقضي على باب المسجد وقد مر هذا من قبل قال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي
للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وهذا لان في الخصوم الغرباء واهل البلدة •
فينبغي للقاضي ان يختار للجلوس موضعا لا يخفى ذلك على الغرباء واهل البلدة في المسجد الجامع في كل بلدة
اشهر المواضع ولا يخفى ذلك على احد قال فان جلس في مسجد حيه لا باس به لانه لا يجب على القاضي ان
ياتي الخصوم ولو تعين المكان كان فيه الزام القاضي ان ياتي الخصوم وكذلك ان جلس في بيته لا باس
به ويأذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه ان لو كان في المسجد لانه
لو جلس وحده في بيته يمكن به تهمة قال واذا دخل القاضي المسجد فاحب الي ان يبدا فيصلي
ركعتين او اربعا لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من دخل
المسجد فليحييه بركعتين وان شاء صلى اربعا لما روي عن النبي عم انه قال الصلوة خير دائم من شاء استقل
ومن شاء استكثر والاربع افضل لان هذه صلوة النهار والاربع في صلوة النهار افضل ثم اختلفوا في
صلوة التحية انه يجلس ثم يقوم ويصلي او يصلي ثم يجلس قال بعضهم يجلس ثم يقوم ليكون اروح عليه
وعامة العلماء قالوا يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قال ويدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده
للحق ويعصمه عن معاصيه ثم يجلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه • لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان عرف زمانهم اما في زماننا جرى الرسم
ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهذا اوفق لما روي عن النبي عم انه كان اذا فرغ من صلوته
يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل راى احد منكم رؤيا • وكذا الخطيب يوم الجمعة يخطب
على المنبر مستدبر القبلة وهذا لان القاضي اذا جلس هذه الصفة فالخصوم بين يديه يستقبلون
القبلة فيكون ذلك ابلغ في المنع من الكذب والاقدام على الكذب قال ويكون الناس اماحه
بالموضع لا يستحون ما يليه وزحمته ومن تقدم اليه من الخصوم اراد بالناس اعوانه
لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون اهيب في اعين الناظرين قال ويضع القمطر

الى جانبه عن يمينه اما الوضع الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات والمحاضر والصكوك
وسلاح الانسان يجب ان يكون معدا بين يديه واما اختيار الجانب الايمن لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يحب التيامن في كل شيء وتداخرجا القمطر وحملها بين يديه من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي
يحمل بين يديه الا ترى ان العنزة كانت تحمل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا اجرى الرسم اليوم
ان السلاح يحمل بين يدي الملوك قال ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد
في الفاظ الشهادة او ينقص قال واذا اراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا
منه لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا قريبا منه
بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا منه لان الاعوان انما يقفون لاجل الهيبة وانما يحصل هذا المقصود
اذا كانوا بعيدا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا اما لاجل
الشهادة او ليذكروا القاضي ما يجري على لسانه فان كان للاول وجب على القاضي اكرامهم وان كان للثاني
فانما يحصل هذا المقصود منه بالقرب منه لا بالبعد قال ثم يضع القاضي القمطر او يفتح فيه بين يديه
ولا يدخل القمطر يده فيه تنافيه ان يدخل فيه ما لم يكن ويخرج رقاع ذلك اليوم ويخلطها بين يديه وقد تقدم رسم
الرقاع في بابه قال واذا تقدم اليه الخصمان سال القاضي المدعي عن دعواه ماذا تدعي وهذه مسئلة
اختلف فيها المشايخ قال بعضهم بان القاضي يسكت حتى يدعي المدعي ولا يسال عن دعواه وراي صاحب الكتاب
انه يسال لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فمن لم يعهد هذا المجلس يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي
للقاضي ان يؤنسه بكلامه فيسال له حتى يقدر على الدعوى وروي عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار
ان شاء بدا وسال كما هو راي صاحب الكتاب وان شاء سكت ونظر اليه فاذا ادعى فالقاضي بالخيار ان شاء
فيكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد فان كان فاسدة
لا يقبل على المدعى عليه ولا يسال له الجواب لكن يقول للمدعي دعواك فاسدة فاذهب وصحح دعواك
وهذا يكون فتوى من القاضي للقاضي اذ يفتي فيما يكون معلوما له وان كان الدعوى صحيحا على قول اولئك
المشايخ لا يسال المدعى عليه بل ينظر اليه لانه قد سمع دعوى المدعي فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى
ما هو راي صاحب الكتاب اقبل على المدعى عليه وساله وقال ادعى عليك كذا فما ذا تقول فان اقر اثبت
اقراره والتاريخ في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره فاذا كتب الاقرار والتاريخ
كتب الاقرار بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص • وذكر صاحب الكتاب هنا تطويلات واذا كتب ان عرف
القاضي المقر والمقر له معرفته اياهما وكتب اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما القاضي ارسل
الكلام ارسالا وكتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان عرف احدهما ولم
يعرف الاخر فمن عرفه اثبت معرفته اياه ومن لم يعرفه ارسل الكلام في حقه ارسالا هذا اذا اقر المدعى عليه

وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال
الخصومة فانه ربما ادعى الوديعة وجحد المدعى عليه الوديعة اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك
فانه لا يسمع منه هذه الدعوى فثبت ان الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال الخصومة فوجب ان يثبت القاضي
الجحود في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى وانما يثبت بلفظه وعبارته ولا يحوله الى اللسان العربية
الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يأتي بكلمة مبهمة مشتركة يؤدي الى الاشتباه
فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ وهذا الرسم رسمه صاحب الكتاب والقضاة اليوم على رسم
احسن من هذا وهو ان المدعي يجيء الى باب القاضي ويشاور بعض الوكلاء وبعض من يكون على باب القاضي
حتى يتيسر له على الكاتب ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه تقدما الى
القاضي مع الرقعة فيكون ذلك ايسر على القضاة ولا يحتاج الخصم الى كثير تردد بين القاضي والكاتب
قال **وان جحد المدعى عليه** على قول اولئك المشايخ لا يسأل المدعي وعلى ما رأى صاحب الكتاب يسأل
فيقول ألك بينة على ما ادعيت وان قال استحلفه اي على دعواي على قول اولئك المشايخ لا يسأل المدعي ألك
بينة وعلى ما رأى صاحب الكتاب يسأل فيقول ألك بينة لما روي عن النبي عم انه قال للحضرمي
والكندي بين يديه قال للمدعي منهما ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان قال المدعي لا بينة
استحلفه حلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعى عليه لما روي عن النبي عم انه
قال الا لك شاهداك او يمينه ذكر ان اليمين حقه فان قال المدعي لي بينة حاضرة او قال حاضرة في المجلس
فالقاضي لا يحلفه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع ◦ ذكر القدوري في شرح هذا الكتاب وان قال
لي بينة حاضرة في البلدة فالقاضي لا يحلفه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف يحلفه ويحلفه وقول محمد مضطرب ذكر القدوري كقول ابي حنيفة ● وذكر الخصاف كقول
ابي يوسف هما يقولان لان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه الى ذلك وابو حنيفة
يقول ان الشرع رتب اليمين على البينة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألك بينة فقال لا فقال
عليه السلام لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا
كانت المسألة مختلفة فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان ممن يرى استحلافه حلفه
قال **فان قال المدعي لي بينة حاضرة** فاسمع الشهادة منهم دعا بهم وقد حفظ القاضي دعوى
المدعي ثم سمع من شهوده فان كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي جوامع الشهادة في رقعة
بين يديه وبعث بهم الى الكاتب وكتب محضرهم ◦ وذكر صاحب الكتاب هنا تطويلات قال
واذا كتب الدعوى والانكار فاقرأ على المدعي كذا وكذا ادعيت وقرأ على المدعى عليه كذا وكذا انكرت
فاذا قالا نعم امسكه بعد ذلك قال ◦ ولا ينبغي للشاهد اذا جلس بين يدي القاضي ان شهد

بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي بم تشهد فيسأل القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف
عليها وقال الطحاوي لا ادري وجه ما ذكر في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب
قال عم ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فاذا كان هذا من
علامات الكذب والكذب واجب الامتناع عنه فيسكت حتى يسأله القاضي بم تشهد وجه ما قاله
الطحاوي ان هذا خير الشهداء على ما قال النبي عم الا انبئكم بخير الشهداء قالوا نعم يا رسول الله
قال الذي يشهد قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهداء لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات
الكذب وتأويل قوله عم قبل ان يستشهد اي قبل ان يتحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم والمراد من الاستشهاد التحمل ● واذا سأله القاضي يقول بم تشهد ولا يقول كيف تشهد
لان ذلك يشبه التلقين وان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الاخر فقال اشهد على
مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته لان هذا يحتمل ان يكون المراد
منه اشهد على مثل شهادته من اوله او من خلاله او من اخره فيتهم الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيحترز
عن الوبال ولا يلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء مع الاحتمال لا يجب القضاء بها قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا احتياط من صاحب الكتاب ان لا يقبل
الاجمال من الشهود وهذا دأبه في هذا الباب اما عندنا اذا شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد
بما شهد به هذا فانه يكفي لانه بين شهادته على شهادة صاحبه والبيان يكون كالمبين ثم قال رحمه الله ●
المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل
منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لو احتشمه
مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه واما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا
ايضا قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل
ان احس القاضي بخيانة من الشهود وبشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب
وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة
الزور ويفرق بينهم في المجلس وان لم يتهم لم يكلف لذلك ثم قال رحمه الله **هذه الاقاويل فيما اذا
قال اشهد بما شهد به الاول** او مثل ما شهد به الاول اما اذا قال اشهد على شهادة الاول لا يقبل
بالاجماع لان هذه الشهادة على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذلك اذا قال اشهد على مثل
شهادة الاول لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس كهو شيء فيصير هذا
وقوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا يقبل وكذلك اذا قال اشهد على مثل ما شهد به الاول لان
المثل قد يكون صلة وربما قد يكون بمعنى من مكانه قال اشهد على من شهد به الاول قال **واذا شهد**

شاهد بالكتاب عن أن يكتب شهادته في بياض فيقرأه بعضهم أو يقرأ عليهم فيقول الشاهد أشهد أن هذا
المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو يقول هذا المدعى به الذي ذكر ووصف
في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه فتصح هذه الشهادة لأن هذه
الشهادة ربما تكون طويلة فلا يمكن للشاهد حفظها عن ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب تبطل
حق المدعي فصار له ذلك ثم إن كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد إلى الإشارة إلى ثلاث مواضع
إلى المدعي وإلى المدعى عليه وإلى المشهود به وإن كانت الشهادة على ميت حضر وصيه أو غائب حضر نائبه
فإذا شهدوا على الميت أو على الغائب سموه ونسبوه إلى أبيه فقط لا يقبل القاضي حتى ينسبوه إلى جده •
لأن المعرفة لا تحصل باسم أب واحد لأنه لا يقع به التمييز ولا يزول به الاشتباه أما إذا ذكروا الجد يقع
به التمييز ويزول به الاشتباه لأن الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والمائة وإنما ذكر
صاحب الكتاب شرط ذكر الأب والجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط • واختلف مشايخنا فيه منهم
من جعل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي يوسف ذكر اسم الأب يكفي وهو المعروف
ومحمد توسع في الكتاب ذكر اسم الجد وصاحب الكتاب لم يذكر الجد وشرط ذكر اسمه • وذكر الشيخ الإمام
شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني في شرح هذا الكتاب أن هذا على قول أبي حنيفة أما على
قولهما ذكر اسم الأب يكفي قال وهكذا ذكر الاختلاف أبو زيد الكبير في شروطه وإن ذكر اسمه واسم
أبيه وصناعته لا يكفي لأن الصناعة ليس بشيء لازم فإن الإنسان قد يشتغل بالصناعة في زمان
ثم يشتغل بصناعة أخرى في زمان آخر فلا يحصل التعريف إلا إذا كان صناعة يعرف بها لا محالة
لحنيفة بحي هو نادر وأما قاله صاحب الكتاب لم يقبل القاضي حتى ينسبوه إلى جده أو إلى قبيلته
أو إلى صناعة أو إلى شيء يعرف ذلك الرجل الميت به وهذا لأن التعريف شرط فبأي شيء يحصل حصل
التعريف فقد حصل الشرط وكفاه وإن ذكر اسمه واسم أبيه واسم جده أو اسم أبيه وقبيلته أو حرفته
على ما قال صاحب الكتاب وفي المحلة رجلان بهذا الاسم أو في تلك القبيلة أو في تلك الصناعة
رجلان بهذا الاسم أو في تلك القبيلة أو في تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى
يذكر مع هذا شيئا آخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه هذا كله إذا لم يكن الرجل مشهورا الشهرة
أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله لا يشترط ذكر النسبة لأن المقصود من ذكر النسبة التعريف
وإنه حاصل قال فإن ادعى المدعي دارا في يدي المدعى عليه ينبغي للقاضي أن لا يقبل من المدعي
فيقول سم البلد الذي فيه هذه الدار والمحلة في ذلك البلد والسكة التي الدار فيها
من تلك المحلة وحدودها لأن المدعي إنما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى والدعوى إنما
تصح إذا كان المدعى به معلوما وإنما يصير معلوما بما ذكرنا فإن ذكر حدين لا يقبل وإن ذكر ثلاثة

قبل

قبل عندنا وعند زفر لا يقبل وإن غلط في أحد الحدود الأربعة لا يقبل بالإجماع • قيل فيه اختلاف
المشايخ والصحيح أنه لا يقبل ما لم يذكر الحدود الأربعة ووقوع الغلط في أحد الحدود
الأربعة وعلماؤنا الثلاثة فرقوا إن كانت الدار مشهورة لا يستغنى عن ذكر الحدود عند أبي حنيفة
وعندهما يستغنى فإنهما شاهدوا الدار بشهرة المدعي والمدعى عليه وأبو حنيفة فرق في موضع من
المسائل كتاب الشهادات وسيأتي بعضها في الباب الثاني والخمسين من هذا الكتاب وكذلك
لو كان مكان الدار ضيعة أو عقار فهو كما قلنا قال وإن ادعى المدعي شيئا في يدي المدعى
عليه فإن كان ذلك الشيء قائما في يدي المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالإحضار ثم يشير
الإشارة إليه ولا يحتاج إلى بيان الجنس والسن والقيمة والحلية والصفة لأن بالإشارة
يصير معلوما وإن كان ذلك غائبا لا يصح الدعوى إلا أن يبين جنسه وسنه وصفته وحليته
وقيمته لأنه لا يصير معلوما إلا بذكر هذه الأشياء وكذلك جميع المنقولات من الإناء والثياب وغير
ذلك على هذا وسيأتي هذا في الباب الحادي والعشرين قال • ولا ينبغي للقاضي أن يجلس
للقضاء وهو غضبان لأن النبي عم نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان قال ولا ينبغي أن يقضي وهو
جائع لأن الجوع مما يقطع الرأي قال ولا ضجر لأن الضجر يقطع الرأي كالغضب ولا كظيظ
من الطعام وهو أن يأكل فوق الشبع لأن ذلك يؤذيه فيضعف رأيه ولا يهتدي للصواب وإنما نهى عن
هذا كله مخافة الجور لأنه مأمور بالعدل قال مشايخنا إن كان القاضي شابا ينبغي أن يقضي شهوته
في أهله قبل أن يجلس للقضاء إذا حضره الشوان من النساء لا يميل إليهن فيجور قال ويجعل همه وقلبه
وفهمه إلى الخصم • لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللهم افهم قال ويسوي بينهم في الإقبال
عليهم والنظر إلى أمورهم • لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه
آس بين الناس الخصوم قال ولا يمازح الخصوم ولا أحدهما لأن المزاح يهيج لغير القاضي فما ظنك
للقاضي قال • ولا يضحك في وجه واحد منهما لأنه يجري على خصمه ويقطع المرء من القاضي إليه قال
ولا يساره ولا يومئ إليه بشيء دون خصمه لأن ذلك يورث تهمة في أمر القاضي فإن خصمه يظن
أنه يحبه أو يعلمه شيئا أو يلقنه الصواب قال ويسوي بينهما في الجلوس لما روي عن عمر رضي الله عنه
وينفقه من ذلك ما يلزمه ويجب عليه نفقته لأنه إذا لم ينفقه ربما يقع الجور في قضائه قال ويتخذ
للكاتب إذا كتب المحضر أن يكتب باسم المدعو واسم أبيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته أو ما يعرف
به لأنه يحتاج إلى تعريف المدعي وهذا الشرط في التعريف قال وإن كان القاضي لا يعرفه حلاه
وهذا ليس بواجب لكن إن حلاه ليكون أبلغ في المعرفة فلا بأس وإذا حلاه فإنما عليه بما يزينه لا بما يشينه
حتى إذا كان به عور لا يحليه به لأن ذلك لأنه يكرهه قال وكذلك المدعى عليه والشهود أما الله

عليه فلان الحق لا يظهر إلا بمعرفة المدعي والمدعى عليه • وأما الشهود فلأنه يحتاج إلى معرفة الشهود
للسؤال عنهم قال **ويكتب الشهود ومواضع منازلهم** ومحالهم ومصلاهم لأن القاضي إذا كان لا يعرف
عدالة الشهود ويحتاج إلى أن يعرف من عدالتهم وإنما يمكنه التعرف من أهل المحلة قال وتخرج أسماء الشهود
وحلاهم ومنازلهم ومصلاهم في رقعة ويشهدها في رأس المحضر للمسألة عنهم إذ كان القاضي لا يعرفهم
وإن كان يعرف لم يحتج إلى ذلك لأنه إنما يكتب ذلك ليقع به المعرفة بحالهم فإذا عرفهم فقد وقع الاستغناء
عن ذلك فلا يكتب قال فإن كان الشهود شهدوا على صك أو سجل أو كتاب وصية أو وكالة نسخ الكاتب
ذلك الكتاب في المحضر • لأنه يحتاج للعرض على العلماء لطلب الفتوى منهم فيحتاج أن يكتب حتى يمكنه أن يعرض
عليهم قال • وإذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحليها فإنه ينبغي أن يترك موضع الحلية حتى تصير
إلى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر • لأن الكاتب وإن حلاها لا يستغني القاضي
عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين إليها ولو حلاها القاضي فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر
الواحد أستر وما كان أستر فهو أفضل فإن نظر القاضي وحلاها جاز وإن أملى على الكاتب أن يحليها جاز أيضا
لأن في الحالين فيه نظر رجل واحد وسواء كانت المرأة مدعية أو مدعى عليها أو كانت شاهدة فهو سواء لأن
معرفة الحلي يحتاج إليها فيكتب حليتها الحلي قال **وإن رأى القاضي أن يتولى ذلك الكاتب فيكون الكاتب**
هو الذي يحليها لأن القاضي ربما لا يتفرغ لذلك أو لا يقدر على ذلك فيفوضه إلى الكاتب إذا كان الكاتب
ورعا عدلا وإذا أراد المحضر في القاضي نظر القاضي إلى وجه المرأة وإلى حليتها فعارض به ما كتب الكاتب فهو
ذلك ويعمل القاضي في ذلك بما هو أحوط وأجود وأستر قال • وإن حضر القاضي قوم غرباء يخاصمون إليه
أحدا من أهل المصر أو غرباء يطالب بعضهم بعضا أو كان أحد من أهل المصر يطالب غريبا ينبغي للقاضي أن يقدمهم
ويسمع منهم ويخاصمهم أول مجلسه إلا أن يكونوا أكثر يشغلونه عن سماع الناس فيجعل لهم وقتا من الأوقات وقد
مر هذا الفصل في الباب السادس قال **ولا يحبسهم عن سفرهم إلا بحق** ثبت أو يكون حضورهم يطول
فيكونوا أسوة أهل المصر في التقديم وربما أنه يقدم لأن في التأخير حبسهم عن السفر وليس للقاضي أن
يحبسهم عن سفرهم إلا بحق ثبت ولم يثبت الحق فيقدمهم إلا أن يكون حضورهم يطول فيكونوا أسوة أهل
المصر في التقديم قال • ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض لأن هذه الأشياء من حقوق
المسلم على المسلم قال عم ست من حق المسلم على المسلم وذكر في جملته أن يحضر جنازته ويعود المريض حق المسلم
لا يسقط عنه بتقلده القضاء لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم فيه من الخصومات
لأن الخصم الآخر يتهمه قال **ويجيب الدعوة** إذا كانت دعوة عامة للجماعة فإن النبي عم كان يقضي بين
الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ولأن الدعوة إذا كانت
عامة لا يكون المقصود هو القاضي وإن كانت الدعوة خاصة لا يجيب لأن المقصود هو القاضي فيصير

الأكل بقضائه وفرق بين الدعوة العامة والخاصة فكلوا بينهم من قال الدعوة العامة أن يكون دعوة أهل
أو جماعة وما كان كثيرا وما سوى ذلك خاصة • ومنهم من قال إن جاوز العشرة فهذه دعوة عامة والعشرة
وما دونها خاصة وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الصحيح أن صاحب الدعوة إن
كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة فيجيبه وإن كان بحال لو علم أن القاضي
لا يحضر لا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة ولا يجيبه وهذا إذا لم يكن بين صاحب الدعوة وبين القاضي
قرابة وإن كان بينهما قرابة يجيبه • وإن كانت الدعوة خاصة لأن إجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم
فرض عليه هكذا ذكر الخصاف ولم يحك خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب ثم إنما يجيب الدعوة الخاصة
للقريب إذا لم يكن للقريب خصومة أما إذا كانت له خصومة فلا يجيبه ثم إنما لا يجيب الدعوة الخاصة
للأجنبي لمن لا يتخذ الدعوة لأجله قبل القضاء ويجيب لمن يتخذها قبل القضاء وهكذا الهدايا لا يقبل
الهدية إلا ممن كان بينهما قرابة • وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره ولم يذكر فيه خلافا ولا يقبل من
الأجنبي إذا كان لا يهدي إليه قبل القضاء وإن كان يهدي إليه قبل القضاء فإن كان له خصومة
لا ينبغي له أن يقبل نص عليه الخصاف في أول الباب الرابع عشر وإن لم يكن له خصومة فإن كانت
الهدية مثل تلك الهدية أو أقل فإنه يقبل لأنه لا يكون كالأخذ بقضائه وإن كان أكثر يرد الزيادة لأنه إنما زاد لأجل القضاء

الباب التاسع في القاضي يجلس معه غيره

ذكر عن عبد الرحمن بن سعيد قال رأيت عثمان بن عفان رضي الله عنه جالسا في المسجد فإذا جاءه الخصمان
قال لهذا اذهب وادع أحدا من أعوانه ادع عليا رضي الله عنه وقال لهذا ادع طلحة والزبير رضي الله عنهما ونفرا
من أصحاب النبي عم فإذا جاءوا قال لهما تكلما فإذا تكلما سأل عليهم فيقول ما تقولون فإن قالوا ما يوافق
قوله أمضاه عليهما ولا ينظر فيه بعد فيقوما وقد سلما • اشتمل الحديث على فوائد منها أنه لم يكن بين
عثمان وعلي رضي الله عنهما إلا الجميل خلاف ما قال أهل البدع **ومنها** أنه يجوز للقاضي أن يستفتي
ويقضي بالفتوى **ومنها** أن المشورة مستحبة ثم إنما يشاور إذا لم يكن وجه القضاء بينا أما إذا كان
بينا لا يحتاج إلى المشورة وحديث عثمان محمول على أن حكم الحادثة لم يكن بينا ثم قال **فإذا [illegible]**
عليهم فإن قالوا ما يوافق قوله أمضاه لأنه صار إجماعا منهم ثم قال **ولا ينظر فيه بعد** لأن الحق قد
ظهر والصواب قد تبين فلا يسعه التأخير كما لا يسعه تأخير الفرائض ثم قال **فيقوما وقد سلما**
يعني استعملا وانقادا له ذكر عن إسماعيل بن أبي خالد قال رأيت شريحا رضي الله عنه جالسا على القضاء
في المسجد متعمما بعمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ورأيت ناسا من العلماء جالسوه
على القضاء منهم أبو عمرو الشيباني والشعبي • اشتمل الحديث على فوائد منها أنه يجوز للقاضي أن يقضي

في المسجد ومنها ان القاضي ينبغي له ان يعتم وقد جرى الرسم في بعض الديار ان القاضي يجلس بالقلنسوة
وذلك لا بأس به والعمامة اولى • ذكر عن الاعمش قال قال لي ابا القاسم بن عبد الرحمن لو انك جئت فجلست
الي يعني في مجلس القضاء فجلست اليه فاختصم اليه الخصمان فاخذ الاعمش عليه فيه فقال الي تلك
ذاك لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحيي اشتمل الحديث على فوايد منها
انه اذا كان من راي القاضي ان يجلس مع الفقهاء فانما يجلسهم بالتماس منهم ولا يجبرهم على ذلك ومنها
ان القاضي اذا زل قدمه فعلى الفقيه الذي يجلس معه ان يقومه ويرد عليه الا ان الاعمش جاهر بالرد
لانه علم انه يحتمل ذلك ولا يخجل بذلك فاما القضاة في زماننا لا يجاهرون بالرد عليهم وقوله
لين تلك ذلك لقد قال عبد الله يحتمل ان هذا يعني قول الاعمش بان يجئ ان يجلس منه القاسم فقال لقد
قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحيي يحتمل ان يكون هذا قول القاسم بن عبد الرحمن
لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحيي وانا ارى التجوز ولا استحيي • ذكر عن ادريس
عن ابيه قال رايت ابن دينار يقضي في الحكم وحماد احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ينظر الى حماد مرة والى
الحكم مرة والخصوم بين يديه • وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول • ذكر عن معمر عن ايوب عن محمد قال
كانوا يرون للامير ما ليس للقاضي للامير ان يدني منه ويباعد منه والقاضي ليس له ذلك الحديث وانما
كان لان الناس انما يدخلون على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يوطي كل ذي فضل فضله واما القاضي
فانما يدخلون عليه لاجل فصل الخصومة فينبغي له ان يسوي بينهم في كل شي وهذا ليس بحكم مختص بكونه
اميرا او قاضيا بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بيناه حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومة يسوي بين
الخصمين والقاضي اذا جلس للزيارة يدني منه ويباعد عنه • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه نزل به ضيف فسأله عن شي فقال له الك خصم قال نعم قال فتحول فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تضيفوا الخصم الا مع الخصم وهذا لانه اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الاخر بالميل الى خصمه
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس ان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم
وسياسته حيث يسمعون كلامه وكلام من يحضر من الخصوم شرط ثلاثة اشياء منها الديانة والامانة والفقه
اما الديانة والامانة فلان مجلس القضاء مجلس امانة فلو لم يكن متدينا امينا ربما تمكن فيه فساد
واما الفقه فلان المقصود من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى بمشاورة الفقهاء
قال ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الخصوم في شي مما يتقدم فيه لكيلا يعلم الخصم ما يدور
بين القاضي وبين من يشاوره وما يعزم عليه رايه وقد ذكرنا قبل هذا في حديث عثمان رضي الله عنه
انه شاور عليا وطلحة والزبير رضي الله عنهم وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان الامانة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لاهل ذلك الزمان بالصدق والخيرية واما بين الخصومة

فيما بينهم لاشتباه الحق من المبطل فانما يتميز ان الى القاضي ليس المحق من المبطل فاما في هذا الزمان الناس
قد فسدوا واشتغلوا بالحيل فمتى كان المشورة بحضرة الخصوم فاذا شاور الانسان الى القاضي يسعى
يقف عليه الخصم فيشتغل بالحيل والتلبيس قال فان كره القاضي ان يجلس معه احدا لحضرته او لغير
ذلك لم يجلس احدا وجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء وان كان عزم على الوقوف في الاستشارة الفقهاء
في امره وما يرد عليه وان يجلس معه قوما من اهل الفقه فهو احب الي والله اعلم

الباب التاسع في القاضي يشاور غيره

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ما رايت احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة منه
وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى طعام الاهل وادامهم وانما كان
يفعل لينال المشورة فان فيه امتثال الامر الله تعالى وشاورهم في الامر وقد ورد في هذا اخبار كثيرة
ذكرناها في غير هذا الموضع ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال في هذه الاية وامرهم شورى بينهم قال
والله انما يشاور قوم قط الا وفقهم الله لافضل ما يحضرهم لان افضل ما يحضرهم الصواب فالمطلوب
هو الصواب فاذا شاوروا فيما بينهم يوفقهم الله تعالى للصواب فيصلون الى ما كان افضل وهو الصواب
وذكر ايضا عن الحسن حديثا قريبا من الاول • ذكر عن زياد انه قال الرجال ثلاثة رجل ونصف رجل ولا شي
فالرجل الذي له راي لا يحتاج الى مشورة غيره ونصف رجل الذي لا راي له واذا حزبه امر شاور ذا راي ولا
شي الذي لا راي له ولا يشاور وهذا من جملة الحكم وزياد يتكلم بالحكمة وانما قال ذلك تحريضا على
المشاورة قال احمد رحمه الله واذا ورد على القاضي حكم من الاحكام نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به
القران او جاءت به السنة فلا حاجة له الى المشاورة وان كان شي لم يات في الكتاب ولا في السنة احتاج
فيه الى المشورة باهل العلم فينبغي له ان لا يعجل في ذلك ولا يحكم حتى يشاور من يثق برايه وعلمه ودينه
فان اتفقوا على شي امضاه وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا قال وان شاور رجلا واحدا اجزاه ذلك
لانه لو كان القاضي راي وقضى برايه جاز قضاؤه وانما المشورة للاحتياط وان لم يكن للقاضي راي لكونه عاميا
والعامي اذا استفتى من مفت واحد اجزاه فكذا القاضي لكن اذا شاور المفتي اولى كما انه اذا كان له راي وقضى
برايه جاز لكن اذا شاور غيره ليستتم راي غيره الى رايه اولى فكذا هنا وان شاور الجماعة كان افضل لان الشورى بعد

الباب العاشر في الحكمة وفصل الخطاب

ذكر عن الحسن رضي الله عنه في قوله تعالى وفصل الخطاب قال العلم بالقضاء تكلموا في تفسيره وهذا
احد الاقاويل وبعضهم قالوا فصل الخطاب الشهود والايمان وبعضهم قالوا قوله اما بعد وبعضهم
قالوا المعرفة بوجوه القضاء وبعضهم قالوا الخصوم وهذا اضعف الاقاويل في هذا الباب واصح
هذا التاويل لانه يراد به الفصل بين الخصوم • ذكر عن عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه قال

ان داود صلوات الله عليه لما امر بالقضا قطع به فامران يسال الشهود قال ومر هران يحلفوا باسمي اوبه
ومعنى قوله قطع به اي عجز عن فصل القضا فامره الله تعالى ان يقضي بينة المدعي ويمين المدعى عليه
وامره ان يحلفهم باسمه اوبه وهذا كان بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان
داود عم لما امر بفصل القضا انزلت السلسلة من السما فاذا تقدم اليه الخصمان والمحق منهما دلت
السلسلة له فنالها والمبطل منهما تقلصت عنه السلسلة له فما نالها كان يفصل به فرفعت السلسلة
وكان سبب لرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير فجحد المودع له الدنانير
وكان ينجا معه عصا فاختصما الى داود عم فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا
فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فنالها فقال المدعى عليه خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها
وكان محقا في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود عم فنزل جبريل عليه السلام فاخبره
بالقصة فرفعت السلسلة فقطع داود عم عن القضا فامره الله تعالى ان يقضي بينة المدعي ويمين
المدعى عليه • ذكر عن مجاهد رحمه الله انه قال في قوله تعالى يوتي الحكمة من يشا ليست النبوة لكنه
العلم والقران والفقه هكذا فسر مجاهد وقال بعضهم الحكمة تلاوة القران وقال بعضهم استظهار القران
وقال بعضهم الفقه في الاحكام • ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه قال خمس خصال اذا اخطا
القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة اي عيب وهذه ثلثة الفاظ الوصم والقصم والفصم
الوصم هو الكسر اليسير والفصم فوقه والقصم فوق ذلك على مثال القبص والقبض والاخذ القبص
هو الاخذ برؤس الاصابع والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك وهو الاخذ بجميع اليد
ثم بين الخمسة فقال ان يكون فهما وان يكون حليما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون سنا
وفي بعض الروايات صليبا يعني صلبا في الدين وان يكون سوالا عن العلم اما الفهم والحلم والعفة
والراي المستبد والصلابة في الدين حتى لا يتبع الهوى فهذه الاربعة قد ذكرناها في الخامس وهو ان
يكون سوالا عن العلم • وهذا لان كل علوم لا يوتى كل احد لكن يوتي كل احد بعض العلوم فانما يضم
ما عنده غيره الى ما عنده بالسوال فيجب ان يكون سوالا لهذا والله اعلم •

الباب الحادي عشر فيما جا من النهي ان يقضي القاضي وهو غضبان

ذكر عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان
وكذا اخبار اخر ذكر في هذا الباب كلها تدل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد ذكرنا
هذا فيما تقدم • ذكر شريح رضي الله عنه انه قال ما شددت على لهوات خصم ولا لقنته حجة وهذا
الحديث روي بلفظين ما شددت بالشين والسين فان كان بالشين فالمراد منه ما قوي احد
الخصمين على الاخر قال الله تعالى اشدد به ازري اي اقوي به ظهري وقوله ولا لقنته حجة تفسيره

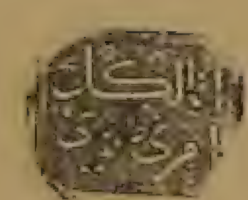
يعني ما قويت احد الخصمين على الاخر بتلقين الحجة وان كان بالسين فالمراد منه ما منعت احد الخصمين
من ان يدلي بحجته ويظفر بحقه

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان
ريان لم يرد ان يكون كظيظا للطعام وانما اراد به ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط ولهذا قال المشايخ
ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضا لانه ربما يلحقه جوع مفرط
فيضعف رايه ويعجز عن القضا • ذكر عن ميمون بن مهران قال استقضى عمر بن عبد العزيز على القضا فقال
لا تقض على غضب ولا ضجر وليكن من رايك الحلم عن الخصوم واعلم انه لا اجر في قضا الا بفهم ولا اجر في فهم
الا بحكم ولا اجر في حكم الا بفصل ولا اجر في فصل الا بعدل اما القضا على الغضب والضجر والحلم
عن الخصوم فقد ذكرنا فيما تقدم • وقوله ولا اجر في قضا الا بفهم لانه اذا لم يكن بفهم فيقضي عن جهل
وقوله لا اجر في فهم الا بحكم لانه وان فهم المحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم
وقوله ولا اجر في حكم الا بفصل يريد به ان الخصومة انما ينتهي بانهائها بالتسليم فما لم يسلم الحق الى
المستحق لا يقع الفصل وقوله ولا اجر في فصل الا بعدل يريد به اذا كان محابيا في الحكم والتسليم

الباب الثالث عشر في اخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما بالشام ان
انظروا رجالا من اهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضا واوسعوا عليهم من الرزق
والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت
المال وعمر بن الخطاب رضي الله عنه لما استخلف ايضا كان ياخذ الرزق من بيت المال وعثمان رضي الله
عنه كان صاحب ثروة ويسار وكان يحتسب ولا ياخذ وعلي رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس لحق عامة
المسلمين والحبس من اسباب النفقة فلا يكون هذا اجرا على القضا لكنه انما ياخذ كفايته لانه محبوس
لحق العامة فكان عاجزا عن التكسب فلو لم ياخذ كفايتهم لنفسه ومن يمونهم من اهله وعياله واعوانه
احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل • ذكر عن نافع انه قال كان زيد بن ثابت
رضي الله عنه ياخذ على القضا اجرا ولم يرد به حقيقة الاجر لكن ياخذ كفايته لكن سماه اجرا لصورته
لصورة الاجر لانه يستحق ذلك بعمل يعمله فاشبه الاجر • ذكر عن ابن ابي ليلى رضي الله عنه انه قال بلغني
ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم يريد به كل شهر وانما فعل ذلك لانه كان كثير العيال
وكان يحتاج الى ذلك القدر • ذكر عن الزهري رضي الله عنه قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم
عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة قال الامحق لا ادري ذهبا او فضة
فان كان ذهبا فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا فاربعون مرة اربعون يكون مالا عظيما ٠٠



والما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه بها وكان واليا قاضيا في الحديث دليل على ان يسعى ان يرزق القاضي
من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه ومن يكون من اعوانه وتكلموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال
رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين وبيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت في زمن عمر رضي الله عنه
قيل انما رزقه من الفي مما افاء الله تعالى وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران اومن الجزية
التي اخذها من مجوس هجر ونحو ذلك وهو ان القاضي يرزق له من الجزية ومن الاخرجة ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن العاص ارضا بالمدينة في عمالته وللامام ان يقطع ارض بيت المال للعامل
عن عمالته حتى يزرعه ويتمتع بها ما دام على العمل فاذا عزل يرد الى بيت المال • ذكر عن هشام عن محمد
انه كان لا يرى باسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال المسلمين لان القضاة من السلف قد ارتزقوا من
بيت المال فلا باس بان يرتزق القاضي في زماننا وان استعف وتنزه فذلك افضل لان القضاة من السلف
منهم من ارتزق فمنهم شريح ومنهم من استعف وتنزه فمنهم مسروق وقاسم • ذكر عن عمر رضي الله عنه
قال لا ينبغي لقاضي المسلمين ان ياخذ على القضاء اجرا ولا صاحب مغنمهم اراد به انه لا ياخذ بالشرط واراد
بصاحب المغنم الوالي وكما لا ينبغي للقاضي ان ياخذ اجرا بالشروط لا ينبغي للوالي ايضا لانه عامل المسلمين
كالقاضي لكن لا باس ان ياخذ مقدار كفايته من غير شرط قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لا باس ان ياخذ
مقدار كفايته من غير شرط رزقا من بيت المال ثم بين المعنى وقال لانه عامل من عمال المسلمين وقد
جعل الله للعاملين في الصدقات • ذكر عن النبي م انه قال من استعملناه منكم على عمل فلم يكن له امرأة
فليتزوج امرأة ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن فليتخذ له مسكنا وانما اراد
بهذا انما حبسه بيده فينتفع به مقدار ما يكون قاضيا فاذا عزل رد ذلك الى بيت المال فان النقد من
ابا بكر رضي الله عنه وعمر كذلك رضي الله عنه قد فرضا لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما هكذا روي
عن ابي بكر انه كان ياخذ كل يوم ثلثة دراهم وروي في رواية انه كان ياخذ من بيت المال كل يوم درهمين
وثلثي درهم وروي ان عمر رضي الله عنه كان له من بيت المال رزق له ولاهله ولم يروا في الخبر مقداره
فهذا كله يدل على ان لا باس للقاضي ان يرزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونه
وكفاية اعوانه حتى لا يشره نفسه الى اموال الناس والله اعلم •

الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم فلفظ
ابو هريرة لفظ رسول الله مقيدا في الحكم وروي عنه م انه لعن الراشي والمرتشي فنقل لفظه مطلقا
وروي عنه م انه لعن الراشي والمرتشي والرائش فالراشي المعطي والمرتشي الآخذ والرائش الذي
يمشي بينهما ويتفقد الرشوة • والرشوة مأخوذة من الرشا فان الراشي لا يتوصل الى الماء الا به

فكذا الانسان لا يتوصل الى مقصوده الحرام الا بها • ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان رشوه لـ
قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في
ذلك او يرشوه ليتقلد القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل للآ
الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب من الاسلام فلا يحل اخذ المال لذلك ويحل
للمعطي الاعطاء لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذلك اذا طمع في ماله فرشاه
ببعض ماله لا يحل للآخذ الاخذ ويحل الاعطاء لانه جعل بعض المال وقاية لسائر الاموال ولو سعى انسان
بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس ان يفعل ذلك الانسان ويسعى بينهما وفي
الوجه الثاني لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهو ياخذ المال
لاقامة ما وجب عليه الاقامة بدونه فلا يحل له الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يقول الرجل استأجرتك
يوما الى الليل لتقوم بعمل كذا بكذا فيكون صحيحا ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله
في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر وهل يحل للمعطي الاعطاء دون هذه الحيلة تكلموا فيه
منهم من قال لا يحل لحديث ابن مسعود رضي الله عنه يأتي بعد هذا ولان الاخذ لا يحل فلا يحل الاعطاء
ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول وهذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره فاما اذا اعطاه
بعد ما سوى امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطاء لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال
عليه السلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها من غير فصل واما الآخذ هل يحل له الاخذ تكلموا فيه
منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهذا اصح لان هذا بر وصلة وقاسوا
هذه المسألة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الامام والمؤذن اذا جمع له القوم شيئا
واعطوه من غير ان يشترط عليهم قال ما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا
الامامة والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هنا • وقال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله حاكيا عن استاذه الامام رحمه الله قال ينظر ان كان فعلا لو استاجره على ذلك
استحق الاجر ان اعطاه بتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم ليبلغ الرسالة اعطاه شيئا او اهدى
اليه شيئا يحل له الاخذ والا فلا • وفي الوجه الثالث لا يحل له الاخذ ولا الاعطاء لانه اما رشوة
ليأخذ من اموال الناس فيحرم الاخذ والاعطاء • وفي الوجه الرابع حرم الاخذ سواء كان القضاء
له بالجور او بالحق اما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة والثاني انه سبب للقضاء بالجور واما
الحق فلوجه واحد وهو انه اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه واما الاعطاء ان كان بجور
لا يحل وان كان بحق فكذلك نص عليه في آخر الباب لما بين ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه نص
عليه في آخر الباب وبحله في ذلك يكون باطلا واما قضاياه بعد ذلك هل ينفذ فيه كلام

والصحيح من المذهب عندنا انه يقعد وقد مر شيء منه في صدر الكتاب وعامة باب بعد هذا ● ذكر عن الحسن
بن عثمان بن عبد الرحمن بن عوف الزهري قال كنت مع عمي ابي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية عند عبد
العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه وكان البواب بعد ذلك يسعى اليه فقال يا
ابن اخي ان منزلي من صاحبه لحسنة واني لارى هذا يسعى اليّ قال فقلت له لو اعطيته شيئا فقال
كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار
لا ابد ريا ذلك فقال ● وعن هذا الحديث قال لو لا ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المجلس
حتى ياخذ قطعة لان ذلك رشوة ياخذها بتمكين القاضي فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن
ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك ويامر الناس بالدخول على القاضي في نوبتهم وان لم يجد احدا يحتسب
يعطي كفايته كما يعطي كفاية القاضي من بيت المال ● ذكر عن علقمة وعروة رضي الله عنهما سالا عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذاك الكفر وتاويله من وجهين احدهما
انه اراد به التهديد لا التحقيق ● والثاني انه اراد به التحقيق فانما قال ذلك في المستحل انه اذا
استحل ذلك يكفر ● ذكر عن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة في الحكم كفر وانما السحت ان يهدي
الى الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان ● الهدية على ثلثة اوجه اما ان يكون حلالا
من جانب المهدي والقابض جميعا او يكون حلالا من جانب المهدي حراما على القابض ان يقبل
او يكون حراما من جانبين اما الاول ان يهدي الرجل الى الرجل الا ابتغاء التودد والتحبب قال عليه
السلام تهادوا تحابوا واما الثاني ان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا يظلمه ولا
يشترط انه انما يهدي لهذا لكن يعلم انه انما يهدي لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فحل في جانب المهدي
والقابض اخذ لاقامة ما هو الواجب فكان حراما واما الثالث ما قاله عبد الله ان يهدي الى
غيره كيما يعينه عند السلطان على حاجته وهذا حجة لقول اولياء المشايخ وتاويله عندنا اذا
كان ذلك المقصود فيما لا يحل بحال من الاحوال اما اذا حل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض
وان اراد الحيلة للحل في جانب القابض فالحيلة ما ذكرنا في آخر الباب ● ذكر عن مسروق قال القاضي اذا
اخذ هدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة بلغت به الكفر اما الهدية فلما ذكرنا في اخر الباب
السابع لانه لا يباح له القبول الا ممن ذكرنا وعلى الصفة التي ذكرنا فاذا قبل ممن لم نذكر او لا
على الصفة التي ذكرنا ما كان سحتا واما الرشوة فتاويلها ما قال من وجهين الذين ذكرنا فاذا لم
يكن ممن ذكرنا او لا على الصفة في الحديث عند الذين مسعود رضي الله عنه ذكر عن علي رضي الله
عنه انه خطب وبيده قارورة قال ما اصبت منها منذ دخلتها الا هذه القارورة اهداها الدهقان
وانما قال ذلك لبيان انه يتحرز ويتورع عن اموال الناس فعلى كل من اشتغل بشيء من اعمال المسلمين

ينبغي ان يكون بهذه الصفة ● ذكر عن يوسف قال اهدى الا الى عبد الحميد اربعين الفا ار
فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب اليه ان كان ما اهدي لك وانت بالحيرة فاقبلها منه والا فاحسبها
من خراجه يعني اذا اهدى اليك بعد ما عزلت ورجعت الى اهلك فاقبل الهدية والا فاحسبها
من خراجه وهكذا ينبغي للعامل انه اذا عزل عن العمل الا بان يقبل الهدية وان لم يعزل فلا يقبل
فاذا قبل يحسب ذلك من خراجه ويجعل هذه الهدية من خراجه ● ذكر عن عمرو بن ابراهيم انه قال لعمر
بن عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال عمر
انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واما اليوم فرشوة اشار عمر بن عبد العزيز الى ان
الزمان قد فسد فالمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة فلو قبل كان رشوة وهذا لا يتصور في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت هدية ● ذكر خيثمة قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بابان من السحت
ياكلهما الناس الرشى ومهر الزانية اما الرشى فلما ذكرنا واما مهر الزانية فلان النبي عليه السلام
نهى عن مهر البغي ولان الزنا حرام فالاعتياض على الحرام حرام ● ذكر عن ابي حميد الخدري قال هدايا
الامراء غلول معناه خيانة وانما كان كذلك لان قوة الامير ومنعته بالجند وبالمسلمين لا بنفسه وكانت
الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة فاذا استبد به كان ذلك منه خيانة بخلاف هدايا رسول الله
صلى الله عليه وسلم لان قوته ومنعته كانت بنفسه لا بالمسلمين فصارت الهدية لعينه لا للمسلمين
ذكر عن يحيى بن سعيد قال لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا اليه
فرده وقال هو سحت لم يذكر صاحب الكتاب رحمه الله تمام الحديث ومحمد بن حسن رضي الله عنه ذكر
ذكر تمامه في اول كتاب المزارعة فذكرنا تاويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر ● ذكر عن يحيى بن سعيد
قال كتب عمر بن الخطاب الى عامل العراق ان لنا هدايا دهاقينها فيهم رؤساء العجم من اهل الذمة
الذين عليهم الخراج والجزية وكانت الصحابة يتوسعون في قبول الهدايا منهم وهذا لان الهدية كانت
عادتهم وكانوا لا يلتمسون منهم شيئا وانما كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب وكانوا يستوحشون
برد هداياهم فلا يمكن فيه معنى الرشوة فلهذا كانوا يقبلون ثم كانوا مختلفين فيما بينهم منهم من يقبل
الهدية منهم ولا يحسب ذلك لهم من الخراج ومنهم من يقبل ويحسب لهم ذلك من الخراج كعمر وعلي رضي الله
عنهما كانا ممن يقبل ولا يحسب ذلك لهم من الخراج وعمر بن عبد العزيز رضي الله كان يقبل ويحسب ذلك
من الخراج واصل تسويغ الخراج من هذا ذكر عن سفيان رضي الله عنه قال قدم معاذ رضي الله عنه من
اليمن برقيق في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنهما ادفعهم الى ابي بكر رضي الله عنه فقال
له معاذ ولم ادفع اليه رقيقي فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح من الغد فدفعهم
الى ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه ما بدا لك فقال رايتني فيما يرى النائم كان ادنيلا

اهوى فيها فاخذت بحجري لتعني من دخولها وطفتنا ثم الدين فقال لها ابو بكر رضي الله عنه هو لك
فلما انصرف الى اهله فقام يصلي فاذا هم يصلون خلفه فقال لمن تصلون قالوا لله قال فاذهبوا انا اشهدكم
عمر ومعاذ كل واحد منهما اعتمد دليلا اما عمر فقد اعتمد دليلا ان معاذا انما توصل الى هذا المال
بسبب التجارة والعمل للمسلمين ويقويهم فيكون مال المسلمين فامره بالدفع الى الخليفة ليضعه في بيت مال
المسلمين واما معاذ فقد اعتمد دليلا لانه هو الذي اصاب ثم الحديث الى قوله رايتني وفي رواية
رايت كاني في مغارة اصلي فيها وانت تدعوني الى القران ثم الحديث الى قوله وقال له ابو بكر رضي الله عنه
هو لك اعطاه لفضله وللامام ان يخص احدا من اهل الفضل بشيء من المال بيت المال لفضله ثم
الحديث الى قوله فانتم لله فكانه اعتقهم بهذا اللفظ واحسن اليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يوصي بالاحسان الى المملوكين ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتاق ان من قال لمملوكه انت لله
هل يعتق وذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتق لان هذا الكلام يحتمل ويحتمل انت عبد
لله والرق عند الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يعتق فيكون هذا الحديث حجة لهما عليه • ذكر عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب النبي
وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله يجيء احدهم فيقول هذا لكم
وهذا لي فهلا جلس في بيت ابيه وامه حتى ياتيه هديته ان كان صادقا • وفي رواية هلا جلس عند
حجر امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا علم من اصحابه شيئا
ما لا يحب لم يواجه بالرد عليه ولا يواجه احدا بالسوء لكنه كان يخطب فيذكر ذلك في خطبته فيعرف ذلك
الانسان المقصود وهذا من باب الكرم وحسن المعاشرة فالحديث دليل على ان العامل اذا اهدي
اليه هدية فلا ينبغي ان يقبل فاذا قبل لا يختص به بل يكون لبيت المال الا ان يفرده بالجند والمسلمين
وكانت بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال • ذكر عن علي بن ربيعة ان عليا رضي الله عنه
استعمل رجلا من بني اسد يقال له ضبيعة بن زهير فلما جاء قال يا امير المؤمنين اهدي لي في عملي ثمر فاتيت
به فان كان حلالا لاكلتها والا فقد اتيتك بها فقبضها علي رضي الله عنه فقال لو كنت حبستها كانت
غلولا • افاد الحديث مثل ما افاد الحديث الاول • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه نزل منزلا فاتا
فاهدي له تفاح فامر برده فقال له عمرو بن قيس يا امير المؤمنين اما علمت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان ياكل الهدية قال عمر ويحك يا عمرو ان رسول الله الهدية كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية ولنا اليوم رشوة قال فقام رجل من اهل بيته يقال له هشام وكان يعرفه عمر بالصلاح
فقال يا امير المؤمنين لو امرت به فقوم فاعطيتهم ثمنه واكلته فامر به فقوم فاعطاهم ثمنه

اما اول الحديث فقد ذكرناه وتاويله فيما تقدم فاما قوله ذلك للرجل لو امرت به فقوم انما قال ذلك لاحد
المعنيين اما لانه اراد حسن العشرة لان رد الهدية مما يسوءه ويوحشه او لانه راى عمر يشتهي ذلك التفاح
لكن رده لكونه بمعنى الرشوة فاحب ان يعطيهم الثمن حتى ياكلها عمر رضي الله عنه فلا ياكل ما هو بمعنى الرشوة •
ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اخذ في ارض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله في الحديث دليل
على ان عبد الله بن مسعود ممن هاجر الى ارض الحبشة وفيه دليل على ان من ابتلي بشيء ظلما لا باس ان
يرشو ليخلى سبيله • ذكر عن ايوب قال اخذ سارق بمكة فرشاهم طاوس دينارا حتى خلوا سبيله وتاويل
الحديث من وجهين احدهما انه اخذ بتهمة السرقة لان السرقة اذا ثبتت فظهرت لا يجوز لاحد ان يرشو ليسقط
عنه الحد والثاني انه اخذ في خصومة اخرى عرف طاوس انه مظلوم فيه لا في السرقة وذكر السرقة
للتعريف فهذا يدل على ان المسلم اذا راى مسلما يظلم فرشا وانجا المسلم من ذلك الظلم فلا باس به • ذكر
عن جابر بن زيد وعطاء وحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم في الحديث
دليل على انه لا باس بان يرشو الرجل مما خاف من ظلم في المستقبل وان لم يكن الظلم بعد بالحال • ذكر عن جابر
يقول لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد انفع لنا من الرشى ذكر عن عبيد الله بن زياد في هذه الرواية وفي رواية
اخرى قال في زمن بني امية • ذكر صاحب الكتاب الزمان في هاتين الروايتين وفي رواية اخرى قال في ذلك
الزمان الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة بدفع الظلم على نفسه وماله • ذكر عن مجاهد قال اجعل
مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك في الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة اذا
خاف على نفسه او على دينه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال من كان يخاف من لسانه وكان يعطي
الشعراء وفي هذا الباب اخبار كثيرة يدل الكل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه او
من لسانه او شاعر فلا باس به • ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى
بعض ولده ان ادعوه له ونهاني ان اخبره لاي شيء ادعوه فدعوته فساله عما يدعوه ابوه فابيت ان اخبره
قال اخبرني على ان ارشوك هذه الدجاجة وهذا الديك فقلت على ان لا اخبر عمر قال نعم فرشاني فاخبرته
فلما رجعت الى عمر قال اخبرته فوالله ما استطعت ان اقول لا فقلت نعم فقال ارشاك فقلت نعم قال
ما رشاك قلت ديكا ودجاجة هندية قال فاخذ بيساره يدي واخذ الدرة بيمينه قال فجعل يضربني
وجعلت انزو حتى اوجعني ضربا وجعل يقول انك لحدبر وانما ادبه لوجهين احدهما انه اساء الادب فانه نهاه
ان يخبره فاخبره والثاني انه اخذ الرشوة وقوله انك لحزيز ذو روايتين لجري ولحزيز فان كانت الرواية لجري
يريد به انك تجري على الله في اخذ الرشوة وان كانت الرواية لحزيز يريد به بالفارسية كربحت نزوري
كيلا يحيفك الضرب • ذكر عن الشعبي قال لان اعطي درهما في النائبة احب من ان اعطي خمسة دراهم
في الصدقة يعني اتصدق بها انما اراد بالنائبة فكاك الاسير وفداء الاسير افضل من التصدق

على المساكين لان الاسير مشرف على الهلاك فكان العكال احيا له قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لو ان رجلا ابتلي بسلطان جائر عليه في نفسه او في ولده او في احد من اهله او في ماله فصانعه بشي فرشاه على ان يرفع ذلك الجور رجونا ان لا يكون اثما في ذلك لما قلنا من قبل علقه بالرجا لان القبض حرام والاعطا تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه فمن ذلك لم يكن حراما من هذا الوجه لا تعلقه بالرجا لهذا او من هذا وبينما لو رشا القاضي ليقضي له بالحق حيث لا يحل للقاضي ان يقبض ولا للمعطي ان يعطي الفرق ان في السلطان الجائر اذا رشاه فانما هو المقصود بدفع الرشوة وهو دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فلا ياثم المعطي فاما في القاضي لا بل لان المقصود منه ان يصير ملكا له وحقا له وهذا انما يحصل اذا نفذ القضا وقضا المرتشي فيما ارتشي باطل لا يحل لاحد من القضاة اذا صح هذا عنده ان ينفذ ذلك الحكم ولكنه يرده ويبطله فلهذا اثم المعطي ثم قال انما لم ينفذ قضا المرتشي فيما ارتشي لانه لما رشاه المدعي صار هذا استاجره والقضا حق من الاستيجار على اقامة ما هو فرض لا يجوز كالاستيجار على الاذان والامامة قال وان رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا من ناحية القاضي على ان يعين له عند القاضي وهو حق له وقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب اثم بما صنع والقابض معاتب وهو حرام عليه والقضا نافذ لان القاضي لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوة فنفذ قضاوه بخلاف ما تقدم قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل من احد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في اخر الباب السابع

الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم

ذكر عن محمد بن سيرين ان شريحا رضي الله عنه كان يسلم على الخصوم لان السلام سنة فلا يمنع عن اقامة السنة بسبب تقلد القضا كالصلوة على الجنازة وعيادة المريض قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان يسلم عليهم لا باس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامرا اذا دخلوا لا يسلمون لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة فان ترك وتاول هذا فلا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه ترك السنة بسبب تقلد العمل هذا امر الكلام وقت الدخول واما اذا جلس ناحية من المسجد للقضا والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله واما لا يسلمون عليه لان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا اليه الا لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا بما جاوا له وعن هذا قال بعض مشايخنا ان هذا جرى الرسم ان الناس في دخولهم على الولاة والامرا لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي في مجلس الحكم لا يسلم

ولا يسلم عليه قال والامرا اولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق ان الامير والوالي انما جلس للزيارة لا للفصل والحكم وتحية الزائرين السلام والقاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلموا عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شا رد وان شا لم يرد لان الرد جواب والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه واما اذا كان في غير اوانه لا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد ابن الفضل البخاري رضي الله عنه انه كان يقول من جلس لتعليم تلامذته فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد السلام لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب وكذلك من جلس للذكر في المجلس فدخل عليه احد فسلم وسعه تركه لانه جلس للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب قال فلا ينبغي للقاضي ان يكلم احد الخصمين بشي الا بشي مما هو فيه فلا ينظر الى احدهما دون الاخر لان يجتري على صاحبه فينكسر قلب صاحبه والله اعلم

الباب السادس عشر في القاضي يولي القضا بناحية رجل

فيقر عنده بشي او يقول لي حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عند لي بطلب حقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفة او في مصر اخر قبل ان يصل الى عمله قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب ولو ان رجلا ولي القضا على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة او خرج الى مصر اخر غير المصر الذي ولي حتى اتاه رجل وقال ان لي حقوقا قبل فلان ابن فلان في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك البلد وقبضها والخصومة فيها والقاضي يعرف الموكل والوكيل ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسمع القاضي منه ولا يقبل ذلك ولان حضرا الوكيل في البلد الذي ولي القضا فيه امره باحضار بينة على الوكالة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقبل ويقضي بذلك لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا فيه فكان العلم الحاصل بعد تقلد القضا قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضا ولو حصل به العلم قبل تقلد القضا لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة رحمه الله ويقضي عندهما فكذا مثله ثم من هذا الجنس مسائل ثلاث احداها اذا علم بشي قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا والثاني اذا علم بشي بعد تقلد القضا قبل ان يصل الى الموضع الذي قلد القضا فيه والثالث اذا علم في حالة القضا ثم عزل ثم اعيد على القضا فالكل على هذا الخلاف والنوع الثالث فرع الاول اما الثاني فلما قلنا واما الثالث فلان علم القضا قد بطل بالعزل فصار كانه علم به وهو غير قاضي ثم قلد القضا ولو كان هكذا كان على الاول والحج ذكر في كتاب القاضي لمحمد بن الحسن رحمه الله وكذلك

على هذا الخلاف اذا علم القاضي بوجوب حق لانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه الوجوه
الثلث وكذلك على هذا الخلاف لو علم القاضي انه اوصى الى فلان في هذه الوجوه الثلث وكذلك على
هذا الخلاف اذا علم القاضي انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي تقلد فيه القضاء وقبل
الوكيل الوكالة في هذه الوجوه الثلث • ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلث لان هذه
الحقوق كلها سواء • ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة
لانها يحتال لدرئها والعلم بالعلم الحاصل في حالة القضاء • ولو علم به في حالة القضاء بان عاين انسانا
زنا او شرب الخمر او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف والقصاص الا رواية عن محمد انه قال يقضي
بعلمه ويقيم سائر الحدود بعلمه فكذا اذا علم في هذه الوجوه الثلث اما في الحقوق الخالصة
للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضاء
فكذا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسائل كتاب الحدود قال • وكل امر يريد رجل ان يشهد عنه
هذا القاضي بينة يقيمها عنده وذلك قبل ان يصل الى عمله فان القاضي لا يشهد بذلك ولا يسمع
من شهوده في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء الا ترى ان
الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هذا البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك الموضع بمنزلة واحد من الرعايا
فلا يقبل البينة

الباب الرابع عشر في القاضي ينظر في القصص

ذكر عن فراس احسب عن ابيه ان رجلا دفع الى شريح قصة فقال انا لا اقرأ الكتب اختلف الناس في اخذ
القصة • منهم من قال لا ياخذ ولا يقرأ اي حال كان وشريح رضي الله عنه كان لا ياخذ القصة لانه
لو قبل من احدهما ربما يغير قلب الاخر لان القصة مما يبالغ فيه ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس
للقضاء اما اذا كان في داره او في فناء داره ياخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين
رضوان الله عليهم اجمعين كانوا ياخذون القصة وكذلك من بعدهم من الخلفاء والامراء وهذا لان
من الجائز ان يكون الخصم عجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره
ليكتب فيدفعه الى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي الا اذا كان جالسا بمجلس القضاء
لانه جلس للقضاء فيشتغل بما جلس له وشريح رضي الله عنه انما لم ياخذ لانه جلس بمجلس القضاء كما بين
في الحديث الثالث • ذكر عن ابن سيرين قال كان شريح اذا سئل كيف اصبحت قال اصبحت وشطر
الناس علي غضبان ويروى وشطر الناس علي غضاب لم يرد به حقيقة الشطر وانما اراد به شطر الخصوم
ولو اراد به ايضا حقيقة شطر الخصوم لان في الخصوم من يتفقا الى الصلح فيكون كل واحد منهما شاكرا
له وكذلك المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه وينقاد للحق • وانه اراد به قريبا
من الشطر • وفي الحديث دليل على التحذير عن الدخول في القضاء • ذكر عن ابن سيرين ان شريحا رضي الله عنه

كان

كان يجيز الاعتراف في القصص وفيه بيان ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان الاعتراف انما يكون بعد اخذ
القصة والعلماء مختلفون في هذا فمذهب شريح رضي الله عنه انه كان اذا اخذ القصة يقول للخصم
اهذه قصتك فان قال نعم يقول لك كتبته فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقرأ ما كان
فيه اقرارا يقضي عليه على نفسه والمذهب عندنا انه ياخذ القصة ولا يقضي عليه باقراره على نفسه
لان من الجائز ان الطالب هو الذي زاد او نقص او كتب بنفسه لكنه غلط او اخطا او يحتمل انه كتب
ولم يكن من قصده ان يرفع الى القاضي ثم اخطا او نسي فدفعه الى القاضي فكان محتملا والمحتمل لا يكون
حجة الا اذا اعلمه القاضي بما فيه فان اعلمه واعترف به قضى عليه باقراره على نفسه وذكر في بعض
النسخ ان شريحا رضي الله عنه كان لا يجيز الاعتراف في القصص والاول اصح اذ كان المروي هذا فيقال
ان شريحا كان ياخذ القصة وتاويل الحديث واول الباب انه انما كان ياخذ لانه كان
في مجلس القضاء وهو مذهبنا لا يحتاج الى التاويل والجواز ان ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة
كما هو مذهبنا وان كان المروي ذاك وهو الاصح لمن قال ان شريحا كان ياخذ القصة ويجري الحديث
في اول الباب على ظاهره يحتاج الى تاويل هذا الحديث وتاويله ان شريحا رضي الله عنه عرف حياه وعجزه
والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه ياخذ القصة منه وينظر فيها وهذا ما قالوا في مسئلة التوكيل
ان احد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل
منه الوكالة وان عرف انه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل فكذا هذا والله اعلم

الباب الثامن عشر في القاضي يقوم على راسه الجلواز

ذكر عن ابي داود الواسطي قال رايت على راس شريح رضي الله عنه شرطيا بيده سوط اراد بالشرطي
الذي يقال له صاحب المجلس والعريف والجلواز والجلوزة هو المنع وبه نقول ان القاضي يقوم على
راسه الجلواز ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الى القاضي وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه كان اذا اساء رجل من اصحابه سوء الادب فسئل له في ذلك فقال اما علمنا ان الدر
بالزيد فع ثم قال وبيده سوط لانه يحتاج الى تاديب السفهاء وانما يمكنه التاديب بالسوط
ذكر عن عمر بن قيس قال رايت رجلا يقوم على راس شريح فاذا تقدم اليه الخصمان قال ايكما المدعي فليتكلم
والناس في هذا مختلفون ان القاضي هل له ان يسطو على احد الخصمين وقد مر في الباب السابع وشريح
كان لم يسطو الا انه امر غيره حتى لا تذهب مهابته وحشمته • ذكر عن خالد الحذاء قال شهدت اياسا
حين استقضي قال فجلس ناحية فكر راسه وجلس بين الخصوم في ناحية وهذا لان اياسا كان من زهاد
التابعين فاجبر على القضاء وكان يجلس نادما على ما شرع في القضاء اذ خوفا من ان يبتلى بالجور • لكن لا يبكي بين
يدي الخصوم وانما كان يجلس في ناحية والخصوم في ناحية كي لا تذهب مهابته وحشمته ومجلسه قال

ورد عامر ابن ابين قال فضيل بن سعين بلا شاهد انما هو اقرار وانما كان ذلك لحسن نيته وصلاح القوم فانه
كان في زمن الصدق فان النبي عليه السلام وصفهم بالخيرية فيما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة
وانما كانوا يتقدمون ليتبين الحق من المبطل فيصدقنا ذكل واحد منهم بالحق ولهذا كان القاضي منهم يسمى مفتيا وفي
زماننا قد فسد الناس فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله
للقاضي ان يتخير رجلا يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعو الرقاع كما قلنا من قبل قال ولا ينبغي للقاضي
للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه فايت القاضي فالنداء حل الخصمان
بين يدي القاضي واراد ان يامر هذا القيم ان يصير ناحية حتى لا يعرف ما بينه وبين الخصمين وبين القاضي
نعم ذلك لانه لو لم يعمل ربما يلقن احدهما او يعلمه الحيلة فيمكن فيه تهمة المواضعة في اخذ الرشوة وان كان
مامونا فيتركه فلا باس بذلك ويعمل القاضي في ذلك لما فيه من الاحتياط والتحرز •

الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين

ذكر عن عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد
ابن العاص وهو على الزبير وقد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله وضع له سعيد من شقه
الاخر فقال هاهنا فقال عبد الله الارض الارض قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسوله عليه
السلام ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم فيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدي القاضي امامه
على الارض الا ترى ان عبد الله بن الزبير اشار الى هذا وهذا لان القاضي لو اجلسهما على السرير ان اجلسهما
في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيتعدم التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره
تعدم به التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار الا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
لابي بكر ويساره كان لعمر رضي الله عنهما • وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر على عمر رضي الله عنهما • ذكر
عن الشعبي قال كان بين حائط بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب رضي الله عنهما فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا
الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه فضربا الباب فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبله فقال
الا ارسلت الي يا امير المومنين • قال في بيته يوتى الحكم • في الحديث دليل على جواز التحكيم وفيه
دليل ايضا ان الامام اذا وقعت له خصومة او عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه
الا ترى ان عمر رضي الله عنه حكم واذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم كالحاكم المولى فيما بينهما
وفيه دليل ان الحاكم لا يدعوه الامام الى نفسه لكنه ياتي اليه وانما كان ذلك تعظيما للحكم كما
ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل ان الخصومات كانت تقع بين
كبار اصحاب النبي عم ولا يظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر قد اشتبه عليهم فيختصمون لكي يظهر الحق فلا
يظن بهم الا كذا • ثم قال في حائط والحائط اسم للبناء لكن المراد منه ما ادير عليه الحائط من النخل والاعناب

حتى اتى ثم قال فلما دخل الى القى له وسادة فقال هذا في الرحب وسيع الى الرحب جاز يا امير المومنين قال
هذا اول الجور يعني دخلت عليك لاجل الخصومة لا لاجل الزيارة فجلسا بين يدي زيد فقال ابي حائطي فعاد
زيد بينك • فيه دليل على ان الحائط كان في يد عمر ثم قال زيد لابي بن كعب فان رايت ان تعفي امير المومنين
عن اليمين فاعفه فقال عمر رضي الله عنه وايضا • فيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل ذلك انما
عليه ان يفصل بينهما فكان هذا منه جورا ايضا فقال ابي لا بل نعفيه ونصدقه فقال عمر لا بل يقضي
على باليمين ثم لا احلف اختلف المتاخرون في تاويله منهم من قال اراد به لا بل اقض علي باليمين فاني
لا احلف • فيه دليل ان القضاء بالنكول جائز وفيه دليل على ان التحرز عن اليمين الصادقة واجب
ومنهم من قال اراد به لا مفصولا عن قوله تقضي علي باليمين ثم لا احلف اعني انك تقضي علي باليمين كيف
لا احلف فيه دليل ان اليمين الصادقة لا باس بها الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك له اليمين وقال
احلف وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم كثيرا اي حق • وفايدة الحديث وجوب التسوية
بين الخصمين • ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر • وفايدة الحديث
ايضا وجوب التسوية بين الخصمين • ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم الى قوله تعالى وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان يجلسان
عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الخصمين على الاخر فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين هو
ان يلوي عنقه الى احد الخصمين بعد ما مقبلا عليهما • وهذا منهي عنه شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
وتكسر للاخر وهو مامور بالتسوية بينهما قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يسوي
بين الخصمين وذكر اشياء قد تقدم ذكرها في الباب السابع والله اعلم •

الباب العشرون في القاضي يوتى في منزله

ذكر عن الشعبي قال سمعنا النعمان بن بشير خطب على منبر الكوفة يقول الا انه دون ما مثلي ومثلكم يا اهل
الكوفة الا مثل ضبع وثعلب اختصما الى ضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا حسل وبذا الضب حكيماه
وما جمعناه قال الضب سميعا دعوتما قالا اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يوتى الحكم قالت الضبع اني فتحت
عيبتي قال فعل النساء فعلت قالت اني وجدت فيها تمرة قال الطيب جنت قالت واني لطمته قال كريم
انتصر • قالت والله لطمني قال البادي اظلم قالت احكم بيننا قال حدث امراة حديثين فان ابت فاربع
نعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة وكان عاملا على اهل الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه كان بينه
وبين اهل الكوفة مواضعه وقد بلغه انهم خانوه وافشوا سره الى عدوه فتمثل بهذا المثل فقال الا انه دون
ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل ضبع وثعلب فاما جمع بينهما لانه قيل الضبع من اخبث ما يكون من الله

والثعلب معروف بالمكر والحيلة. والضب من اشد الدواب حماقة قالا ابينا للقضي بينا قال في بيته
يؤتى الحكم. ذكر هذا المثل انه لم يشكل على من هو اشد الدواب حماقة ان الحكم يؤتى في منزله فكيف يشكل
على غيره. وقوله الضبع اي بعثت عيبتي اي فتشت من العيبة اسم لوعاء يجعل فيه من الادوات التي يحتاج
اليها ليواري عن اعين الناس في الفعل الساقط. فيه دليل انه لا ينبغي ان يظهر من احد فاذا فاذا
الرمز فعل الفساد قوله فالت اي وجدت فيها ثعالة الثعالة اسم للانثى من الثعالب والثعلبان اسم للذكر
من الثعالب وقيل الثعالة اسم لدويبة صغيرة تقاتل باليدين فمعنى قوله فوجدت فيها ثعالة يعني
وجدت فيها من يعني يخاصمنا فيما اقتضيت من رحاليه. وقوله اي لطمته وقوله كرم اشعرت يعني
لما لم يحفظ من رحل قد خانك فاذا الطمة فقد اشعرت وقوله وانه لطمني في قوله البادي اظلم يعني
لطمك حيث افتشت رحاله وما ينبغي للانسان ان يفتش رحل الغير وقد كنت ضربته لانه افتش رحل فلطمه
لاني افتشت من رحله اولا والبادي اظلم وقوله احكم بيننا وقوله حدث حديثين فان ابى فاربع يعني
افهمهما من بين فان ابى فاربع عرض عنهما. ثم تكلموا فيه منهم من قال انما قال ذلك على سبيل الحقيقة لان الله تعالى
قادر على ان يقدر هذه الحيوانات على التكلم ومنهم من قال انما قال ذلك على سبيل المثل وهذا اصح ذكر
عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لا يؤتى في منزله اراد به
احد الخصمين اما اذا كان الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب والذي
يكره للقاضي من هذا ان يأذن لاحد الخصمين يدخل منزله فان ذلك مكسرة لخصمه فاما اذا لم يكن له
خصومة فلا باس بان يأذن له القاضي في الدخول عليه للسلام او لحاجة تعرض.

الباب الحادي والعشرون في اليمين

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه معنى قوله قضى
اي حكم فيكون هذا اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنهم ان النبي عم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر او الى الحادثة المعروفة التي اختصم فيها الحضرمي
والكندي وطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة من المدعي فلم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه
ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي
الله تعالى وهو عليه غضبان ولهذه اليمين اسامي يمين الغموس ويمين الصبر ويمين فاجرة اما تسميتها
بالغموس فلانها تغمس صاحبها في الماثم والنار واما تسميتها بالصبر فيه قولان احدهما ان الصبر
هو المنع فكأنه يمنع نفسه بهذه اليمين عن الدخول في الجنة والثاني هو الحبس ومنه سمي المصبورة
وهي المجثمة التي جعلت غرضا للرمي فكأنه حبس نفسه بهذه اليمين على العذاب. واما تسميتها
بالفاجرة لا ريب ان اليمين يصير الحالف فاجرا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال رسول الله صلعم

من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان. فانزل الله تصديق ذلك
بقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله الى قوله ولهم عذاب اليم والصحيح ان الاية نزلت في الكفار والمنافقين
الذين يستحلون اموال المسلمين وان يمين الغموس وان كانت من جملة الكبائر لكن لا تخرج الحالف من الايمان ولا
لا يخلد في النار. واذا اخرج من الدنيا مع الايمان فان شاء عاقبه على موضعه ثم ادخله الجنة وان شاء رحم
عليه وادخله الجنة. ثم بين الاشعث بن قيس حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه من حلف على يمين وهو
فيها فاجر فقال في والله نزلت كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينة فقلت لا فقال لليهودي احلف قال قلت يا رسول
الله اذا احلف اليهودي فيذهب بمالي فانزل الله تعالى هذه الاية ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا ذكر ان الاية نزلت في شان الكفار والمنافقين لا في حق المؤمنين. فائدة الحديث ان البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه. ذكر عن عامر الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين
رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في ارض فاختصما الى النبي عم فقال بينتك او يحلف فقال
ان شأن ارضي اعظم من ذلك اي لا احلف عليها قال فقال النبي عم ان يمين المسلم يدرء ما هو اعظم من ذلك
فلما ذهب يحلف قال رسول الله من حلف كاذبا ادخله الله تعالى النار فقال الرجل اصلح بيني وبينه
قوله وان يمين المسلم يدرء ما هو اعظم من ذلك يعني ما تحته من الخسران والنقصان والوبال في الدنيا
مع العقوبة في الاخرة اعظم من المدعى به. وان كان خطيرا. في الحديث دليل على ان القاضي اذا حلف انما
ينبغي ان يذكر الوعيد لكي يمتنع عن اليمين. ذكر عن كردوس الثعلبي عن اشعث بن قيس رضي الله عنه قال اختصم
رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي عم فقال الحضرمي يا رسول الله ارضي في يد هذا اغتصبنيها
ابوه فقال الكندي ارضي في يدي ورثتها من ابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينة يا حضرمي
فقال لا يا رسول الله ولكن حلفه يمينه ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه فتهيأ الكندي ليحلف فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع مالا بيمينه لقي الله اجذم فلما سمعها الكندي كف عن اليمين واعطاه
الارض تكلموا في قوله اجذم منهم من قال اراد به مقطوع اليد لان الاجذم مقطوع اليد ومنهم من قال
مقطوع الحجة. وهذا اصح يعني لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة وهو كما روي
عن النبي عم انه قال من تعلم القران ثم نسيه لقي الله تعالى وهو اجذم قيل مقطوع اليد وقيل مقطوع الحجة
يعني لا حجة له عند الله تعالى في تعلم القران ثم ترك القراءة حتى نسيه. ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف
قال امر النبي عم مناديا فنادى حتى بلغ الثنية لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وان اليمين على المدعى عليه
الثنية اسم موضع بعيد من ابنية المدينة رفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة خصم
لانه اذا كان خصما كان تهمة الكذب متمكنة في شهادته وقوله ولا ظنين بالظاء هو المتهم وقد مر ذكره

في كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري في الباب الخامس **وقوله** وان اليمين على المدعى عليه ادخل
فيه الالف واللام فهذا دليل على ان جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا •
ذكر عن الاعمش عن حسان عن ابي الاشرس عن شريح ان اتاه رجلان فقال ان هذا باعني جارية مطبوبة العقو فقال
شريح بينتك انه باعك وبها داء والا فيمينه بالله ما باعك وبها داء • فيه دليل على ان العيب قائم في الجارية في الحال
فانه ما لم يعرف وجود العيب بالجارية في الحال لا تسمع الخصومة وفيه دليل على ان العيب اذا كان يحدث
مثله في تلك المدة يكون القول قول البائع وفيه دليل انه يتوجه اليمين على البائع لان القول قوله
والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع اليمين فيحلف بالله ما باعك وبها داء والمراد
منه الجارية وبها داء اي عيب لان الداء لا يباع • وهذا كما كتب في الصلح المسلم من المسلم والمراد منه
ما يعتاده المسلم • ذكر عن عمران بن حصين انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهدين واليمين على
المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهد واليمين على المدعى عليه وانما اراد به تقسيم الحجة يعني البينة في جانب
المدعي واليمين في جانب المدعى عليه على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب
واذا تقدم الرجلان الى القاضي فينبغي للقاضي ان يقبل على المدعي ويسأله عن دعواه وهذه مسألة اختلف
فيها المشايخ ورأي صاحب الكتاب انه يسأل الدعوى فاذا ادعى فانه هل يسأل المدعى عليه الجواب ويقول ما تقول
فيما يدعي عليك هذا ايضا اختلف فيه المشايخ ورأي صاحب الكتاب انه يسأل فان اقر اثبت اقراره في تلك
الواقعة وجعله في ديوانه حتى لا ينكر بعد ذلك وان انكر اثبت انكاره في تلك الرقعة وجعله في ديوانه
فاذا انكر هل يسأل المدعي ويقول قد انكر ما ادعيت اختلف فيه المشايخ ايضا • ورأي صاحب الكتاب انه
يسأل • فان قال لي بينة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء ولكن استحلفه قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجيبه ولا يستحلفه • وقال ابو يوسف يجيبه ويستحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسألة
مختلفة فالقاضي مجتهد فان رأى ان يميل الى قول ابي حنيفة لا يحلفه وان رأى ان يميل الى قولهما يحلفه كما في
التوكيل بغير رضا الخصم اذا وكل ولم يكن به عذر المرض والسفر فالقاضي مجتهد • وقد مر هذا الفصول في الباب
السابع وان قال لا بينة لي وقال شهودي غيب فانه يحلفه القاضي واذا حلفه في كل موضع حلفه ان شاء غلظ
في اليمين وان شاء لم يغلظ لكن ينبغي ان يتأمل حتى لا يكرر اليمين عليه فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا
واذا حلفه بالله والرحمن الرحيم كان ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد • وصفة التغليظ ما ذكر صاحب
الكتاب ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه هذا
صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون في التغليظ ما شاءوا وينقصون ما شاءوا
واليمين بدون صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال

القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه • ومنهم من قال يعتبر حال المدعى
عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر الله تعالى وان عرفه على ضد ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال
يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه جمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز انه قد ادى البعض
فالمدعي متى اقر باستيفاء البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون له قبله شيء فيطالبه برد ما قبض منه فلهذا
يحلفه ولا شيء منه ولا يحلفه ما استقرضت منه هذا المال ولا بعضه ولا غصبته ولا اودعك لانه
لعل كان استقرض منه وغصبه منه وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه فلو انكر وحلف كان كاذبا ولو
اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد يكون مدعيا فيراعي القاضي كلا الخصمين وشرطهما ولا يحلف
على هذا الوجه سواء عرض المدعى عليه او لم يعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه ولا شيء منه • وفي الوديعة يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها الوديعة فلا يكون في يده لكن يضمن
القيمة في ذمته فلا يكتفي بقوله في يديك ولكن يقول له ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك قد يطلق على
الدين وكذلك كلما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه حلفه على ما وصفت لك وهو الذي ذكرنا جواب
ظاهر الرواية وهو قول الحسن بن زياد فان في غير ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلفه على الحاصل **وروى**
عن ابي يوسف ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب
والمال يحلف على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت • وان كان في الغصب بالله ما غصبت وهكذا
الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا تحلفني على هذا الوجه فانه قد يستقرض الرجل من الرجل
شيئا ولا يكون عليه شيء بان رده او ابراه فحينئذ يحلفه على الحاصل • قال مشايخنا الاول اصح لانه احوط
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض
وقال ما استقرضته يحلفه على السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله
ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه **قال** رحمه الله وهذا احسن الاقاويل وعليه
القضاة قال فان ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له ثم ما يدعي حدده ثم موضعه وبلده لما
في الباب السابع فاذا فعل وصار معلوما حلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة ولا هذه الدار التي يحدد
وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا سببها عم بين هذا كله ليكون
احوط لما قلنا **قال** وان ادعى جارية او غلاما او عروضا من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب فهذا
على وجهين اما ان كان قائما بعينه قد احضر او كان غائبا عن القاضي ففي الوجه الاول حلف المدعى عليه
بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شيء منه عم بين الكل والبعض لانه احوط • وفي الوجه

الثاني قال في الكتاب يقول القاضي للمدعي صفه وانسبه الى جنسه وقومه قيمة حتى يصير ذلك معلوما للقاضي
فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء في يده اما اذا كان مقرا
لكنه ينكر ان يكون ملك المدعي فهو ملكه كلفه القاضي الاحضار حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى
والشهادة الا اذا كان لحمله مؤنة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي ما قال في الكتاب صاحب
الكتاب شرط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون لا يشترط ذلك ويقولون بان الانسان قد لا يعرف
قيمة ملكه بان ورث من غيره شيئا فلا يشترط ذلك لانه يكون القول في القيمة قول المنكر وصاحب الكتاب
يقول بان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او في حكم المستهلك بان كان غائبا كانت الخصومة في المالية والقيمة
في الحقيقة فلابد من بيان القيمة ثم اذا اتى المدعي بجميع ذلك حتى صح الدعوى فاراد استحلافه حلفه القاضي
بالله ما لفلان بن فلان هذا في يديك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا قيمة له عليك ولا
قبلك ولا قيمتها التي هي ذهب كذا او كذا ولا شيء من قيمتها ● اما يذكر عين الجارية وشيئا منها لانه ربما يكون
الجارية قائمة في يده وكتمها واما قيمتها وشيئا منها لانه بالاستهلاك تصير القيمة واجبة وقد ادعى القيمة
فيجمع بين الكل احتياطا ● وزاد الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذه
الجارية التي ذكر ولا شيء منها ولا مثلها فان له ان عند بعض العلماء الاتلاف الحيوان يوجب المثل فربما
يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل ربما لا يحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن ان اكل لزمه القيمة
لان الجارية اذا كانت غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها قال وان ادعى انه اشترى من هذا هذه
الضيعة التي حدها كذا او الدار او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد ان
يستحلفه على ذلك ففي ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل ان شاء كما قال صاحب الكتاب
بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى وقال بالله ما هذه الدار شرى لهذا الساعة بما ادعى
من الثمن او قال بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على
ما ادعى وان شاء حلفه ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي عرض المدعى عليه
للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن
الذي يدعي ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل ثم يرجع عليه باقالة
او فسخ او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلفه على الحاصل قال
وان ادعت امرأة ان زوجها قد طلقها ثلاثا او ادعت جارية ان مولاها اعتقها او ادعت امرأة نكاحا
على رجل او ادعت صداقا او ادعى رجل على رجل امرأة انها امرأته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه
كيف يحلف اما في الطلاق ان شاء حلف الزوج بالله ما طلقها الثلاث في هذا النكاح الذي تدعي انها فيه
منها عليه وان شاء حلفه بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا

لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا يؤدي الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج بنكاح مستقبل وقال الحسن بن زياد ان ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله ما هي بائن منك
اليوم بثلث تطليقات على ما ادعت فان ادعت تطليقة واحدة ان شاء حلف الزوج بالله ما هي طالق منك
اليوم بواحدة وان شاء اسقط اليوم فحلفه بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل
وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور قول ابي يوسف واما في العتق فلا يخلو من
ثلثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق جارية او عبدا ذميا او عبدا مسلما فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية
وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف يحلف
على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد وتلحق
بدار الحرب وتسبى فتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها ● ولو امتنع من ذلك لزمه حكم
الشرع وهو حرية الجارية وهي مملوكة حقيقة فيحلف على الحاصل ● وان كان عبدا ذميا فهو مثل
الجارية لانه ينقض العهد فيلحق بدار الحرب ويصير ملكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان شاء
حلف على السبب بالله ما اعتقه على ما ادعى وان شاء على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه
لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح فالكلام
في اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف ● اما الكلام في اصل الاستحلاف عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يستحلف وعندهما يستحلف ● واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله قولهما لعموم البلوى به ● ذكر في الفتاوى
وان ادعت الصداق ان يحلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسئلة تعرف في كتاب النكاح واما
الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل فانه قال يحلف الزوج ان
كانت المدعية هي بالله ما هذه المرأة امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا العقد
الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف المرأة ان كان المدعي هو بالله ما هذا زوجك على ما ادعى ولم
يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية ● وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب
بالله ما تزوجها على كذا وكذا من الصداق الا ان يكون الزوج عرض ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف
فرق بين النكاح وبين ما تقدم ● والفرق ان النكاح عقد خطر مصون عن الابتذال فيحلف على الحاصل احتياطا
عرض للقاضي او لم يعرض قال وان ادعى رجل على رجل اجارة صحيحة او دارا او حانوتا او اجارة عبد
او دابة او غير ذلك مما يؤاجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة في نخل او كرم او رباط او غير ذلك مما يقع عليه
المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة
تامة لازمة اليوم ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون
المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اجرت الا ان يكون عرض

وبحلان يكون قول الكل قال ابو يوسف فرق بين هذا وبين ما تقدم من التمر وان المنافع لا تتقوم الا بعقد فاذا
استحلف على السبب وحلف انتفى العقد وليس هنا شيء فلا يثبت له حق الرجوع بشيء فلا يكون مفيدا اما
فيما تقدم فان العين متقوم بنفسه فان كان ما في العقد البات ان العقد منتفي بالاستحلاف لكون العين بنفسه
متقوم فيرجع بقيمة العين ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله انه اذا اختلف المواجر والمستاجر في الاجرة بعد
استيفاء المنفعة لا يجري التحالف ولو اختلف البايع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجري التحالف
لان التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب الثمن **قال** وان ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا
له عمدا او عبدا له عمدا او وليا له عمدا يجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى قطع يده عمدا
او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير احضر معه او ادعى شجة او جراحة يجب فيها القصاص فاراد
استحلافه على ذلك اما في القتل ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه
يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان وليه هذا اختلفوا فيه منهم من قال ما ذكر في كتاب الاستحلاف
قول ابي يوسف وما ذكرهنا جواب ظاهر الرواية وهذا غير سديد فانه نص ابو يوسف بعد ذلك ان هذا قوله
ايضا ومنهم من قال لا بل ما ذكر في باب الاستحلاف قول الكل وما ذكرهنا قول الكل ايضا فصار في القتل
روايتان عن الكل وجه ظاهر الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف لكم اليهود
خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فهذا النص التحليف على السبب ولو ورد النص بهذا في سائر
المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون قتل وليه ولا
شيء عليه بان قتله لردته او لدفع قصده قتله اياه او وجب عليه القصاص وعفى عنه او صالحه على
شيء وقد قبضه قال ابو يوسف على رواية كتاب الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم وعلى
هذه الرواية يحتاج الى الفرق والفرق ما اشرنا اليه في كتاب النكاح وان احلف على الحاصل يحلف
بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا
الدم الذي ادعى لجواز ان يكون له دم عليه ومن غير نفقاه ذلك العبد فيكون حقه في المال فاذا نكل عند
ابي حنيفة رحمه الله يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالدية والمسئلة تعرف في كتاب الدعوى
واما قطع اليد او الجراحة او الشجة التي فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك حق بسبب قطع
يده هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجاج والجراحات فيه وفي ابنه وعبده **قال** وان ادعى
انه قتل ابنه خطا او وليا له خطا او قطع يده خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيئا يجب عليه شيئا
يجب عليه فيه دية او ارش استحلفه بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه
الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى المال فيكون هذا
الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء ودعوى سائر الاموال يحلف على الحاصل فكذا هذا وقال ابو يوسف

قوله لتوكيد الاتصال الاسنادي المراد بالتركيب الاسنادي بينهما اسنادكي الاسم للسعد بو كفى الله وليا والمراد الاضافي احصل من دخول الباء على الله فالتركيب الاسنادي حاصل من جهة المعنى مؤكد بالاضافي من جهة اللفظ فان المجرور يسمى بالاضافة

كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا والجناية التي يجب فيها الارش فانه يستحلف بالله ما قتلت ابن هذا
فلانا او في الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب بها الارش والدية عليه يستحلف على ما فيها
من القصاص يريد به على الحاصل دل ان ما قاله اولئك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد وانما قال
ابو يوسف هذا لان بين العلماء اختلاف ظاهر الرواية ان الدية على القاتل ثم تتحمله العاقلة او تجب
على العاقلة ابتداء منهم من قال بالاول وبعض المسائل يدل عليه ومنهم من قال بالثاني فلو استحلفه
على الحاصل بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجوه الذي ادعى ربما يتأول قول بعض
العلماء ان لا شيء قبله انما الوجوب على غيره فلا يمتنع من اليمين فيفوت حق المدعي هذا المعنى لا يتأتى في جناية
يجب موجبها عليه **قال** الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ما قاله ابو يوسف غير سديد لان الدية
اذا كانت تجب على العاقلة ابتداء عند بعض العلماء يجب بعضها او شيء منها على القاتل لانه واحد من العاقلة
في تحمل الدية فاذا كان كذلك فاذا حلفه بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شيء منه
يمتنع الاحتراز عنه لكن ما قاله ابو يوسف سديد لان من العلماء من قال ان القاتل ليس بواحد من العاقلة
فلا يمتنع الاحتراز عنه **قال** ولو ان امراة ادعت على زوجها انه حلف بطلاقها ثلثا ان لا يدخل هذه الدار
وانه دخلها بعد اليمين فسأل القاضي الزوجة عن دعواها فانكر كيف يحلف فهذا على اربعة اوجه اما
ان اقر بالامرين جميعا او انكر الامرين او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول وانكر اليمين
ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق ثابت باقراره فبانت منه المراة وفي الوجه الثاني يحلف به ثم في
ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المراة بائن منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى قول
ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ثلثا ان لا تدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك وفي الوجه الثالث
يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه هكذا ذكرهنا قال
بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل كما يحلف في الوجه الثاني لانه
من الجائز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله ما حلفت بطلاق
امرأتك هذه ثلثا ان لا تدخل هذه الدار ثم ان دخلتها هكذا ذكر وقال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف
اما في ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجائز انه حلف لكن ابانها بواحدة وانقضت عدتها
ثم دخلها ثم تزوجها وكذلك على هذا العتاق اذا ادعى العبد او الامة على المولى انه حلف بعتقه ان
لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهذا ايضا على هذه الوجوه الاربعة قال في الكتاب الا ان يعرض المولى
والزوج للقاضي في ذلك بشيء فيستحلفه بالله ما هذه المراة طالق منك ثلثا بهذه اليمين التي ادعت
ولا هذه الامة حرة بما ادعت من عتقك فاذا احلف على ذلك فعلى قول محمد وهذا يؤيد قول اولئك
المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف **قال** ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البائع

يحلف بالله ما قال المشتري اشتريتها منك بالف فتحالفا وتترادان وبدأ في التحالف بيمين المشتري وفي كل ذلك
كلام كثير والمسئلة موضعها كتاب البيوع • مراد التحالف ههنا ان يستحلف القاضي كل واحد منهما اذا طلبا او طلب
احدهما منه اما بدون الطلب لا يستحلف فرق بين هذا وبين اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سواء طلبا او لم يطلبا لان الزوجين باللعان ثبتت حرمة المحل شرعا على ما قال عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا • وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد فاما فسخ العقد ههنا فاحتيج الى طلبهما
او طلب احدهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة وقدمه الى القاضي فانكر
الاب ان يكون زوجها اياه فاراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الى القاضي والجارية صغيرة
لا يستحلف الاب عند ابي حنيفة لوجهين احدهما انه لا يجري الاستحلاف عنده في النكاح والثاني ان
فائدة الاستحلاف النكول الذي يصير مقرا والاب لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عنده وعند ابي يوسف
ومحمد يستحلف وان قدمه وهي كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع لانه لا توجه الخصومة عليه واليمين
واما المرأة هل تستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما تستحلف على ما ادعاه الزوج قال ولو ان رجلا
حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الى القاضي فقال ان هذا حلف بعتقي ان لا يزني وقد اتى الذي
حلف عليه بعد يمينه وقد حنث وعتقت فاستحلف على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلفه بالله ما زنيت
بعدما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا تزني وان نكل عن اليمين عتق عليه العبد وان حلف فلا شيء عليه وذكر
الخصاف في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف ما زنى على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف اذا ادعى على المقذوف انه قد صدقه
وانه قد زنى واقام البينة على ذلك يقبل وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه
في ذلك القذف ليسقط الحد عنه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود
القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه
الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المولى فلا فرق بينهما فتصير الرواية في مسئلة القذف
ان المقذوف لا يستحلف على انه صدق القاذف في قذفه اياه بالزنا رواية في مسئلة العبد ان المولى لا
يستحلف بالله ما زنى بعد ما حلف بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام وتصير الرواية ان المولى يستحلف
رواية في مسئلة القذف ان المقذوف يستحلف فصار في كل واحد من المسئلتين روايتان وجه الرواية
التي قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما يعتبر اصل ما تعلق بالزنا
من الحكم واصل ما تعلق بالزنا من الحكم الحد وانه مما لا يجري فيه الاستحلاف و وجه الرواية الاخرى
ان مقصود القاذف اذا اقام رجلا وامرأتين على تصديق المقذوف والعبد على الحرية يقبل وكل
حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى معا

وما ذكر صاحب الكتاب اشارة الى انه لا يصير قاذفا لانه قال وقد اتى الذي حلف عليه • ولو صار قاذفا
بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى ويحتمل ان معنى اللفظ تحرزا عن القذف وقد نص في الحدود ان من قال
غيره فعلت الاحرام كما فعلت يصير قاذفا ان امثاله لانه تقدم ذكر الزنى فينصرف قوله هو كما قلنا الى ذلك
فكانه قذف صريحا بالزنا فكذا ههنا يستقيم من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى الذي
حلف عليه يعني وقد زنى واذا انصرفنا اليه صار قاذفا وكان المذكور في الكتاب تخالف المشار اليه في
هذا الكتاب فاذا احلف المولى يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الى اخره وهذا
قول الكل فانه نص على قول محمد وانما كان لما اشار اليه محمد • كذلك كل امر لا يجوز ان يبطل يحلف المدعى عليه البتة
بالله ما فعلت هذا الشيء الذي ادعي عليك وكل امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجارة والنكاح والطلاق والقتل
والشجة والجراحة وما يجوز العفو عنه والصلح منه يحلف المدعى عليه على ما ضربت لك ولا يحلف ما فعلت
كذا وكذا وشرح هذه الاشارة ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم فاذا احلف المولى ان حلف فلا شيء عليه
وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد لان كرنا فيه انه اقرار بالزنا مرة والحد لا يجب بالاقرار مرة قال ولو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا زوجني امته فلانة على مائة درهم فانه يستحلف على ذلك وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله لانه لو اقر جاز وان جحدت الامة حلف ما ادعى على الاب بعد ما بلغت الابنة
واما على قول ابي حنيفة لا يستحلف ههنا كما لا يستحلف ثمة قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جرابا هرويا
وقبضه المشتري فوجد احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة
درهم وقال المشتري بل اشتريته منك على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما استحلاف
صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن
الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر والبائع منكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب
كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى المشتري • وان حلف على ذلك
رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى البائع اما الرد فلانه لما حلف البائع فقد فسد العقد لانه
لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول واذا فسد وجب على المشتري الرد واما عدم تحليف المشتري
لان فائدة التحليف النكول الذي يصير مقرا ولو اقر بما ادعى البائع صريحا كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا
زائدا لم يقع البيع عليه فلا يفيد تحليفه قال ولو ان رجلا في يديه عبد او امة او عرض من العروض ادعاه
رجلان كل واحد منهما يقول هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فاقر به لاحدهما وجحد
الاخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فيما اقر به لاحدهما كان هذا اقرارا
على نفسه فيصح فان اراد الاخر استحلافه لا سبيل له عليه واما الخصومة له على المقر له لان فائدة الا
ستحلاف النكول وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا يصح النكول لانه بدل او اقرار قال

مرقال ان المدعى بعد ما نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار او بدل له فينفذ قضاؤه ودفع الى الا
فان قال الاخر استحلفه لي فانه انما احال بهذا البدل اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي يستحلفه له
بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل
الزمه القاضي القيمة له وهذا الجواب على احد الوجهين الذين ذكرناهما • وان قال الاخر حلفه لي بالله
العبد لي فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك لانه لو اقر به بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا
يفيد الاستحلاف على هذا الوجه **قال** ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي في يده ذلك غصبه ذلك
مني فانه يحلفه لكل واحد منهما بالله ما هذا لفلان هذا ولا يحلفه بالله ما غصبه فان اقر لاحدهما او
نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا قولهم جميعا • وكذلك ان ادعى كل واحد
منهما البيع فقال احدهما بعته هذا العبد بالف درهم وقال الاخر كذلك او قال الاخر بعته هذا ا
العبد بمائة دينار فانه يحلفه لكل واحد منهما فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر
فان نكل لزمه دعواه **و**هذا قولهم جميعا **قال** وان ادعى كل واحد منهما انه اودعه هذا العبد فسأل
القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته
وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله ما اودعك **و**كذلك العارية وكذلك لو نكل عن
اليمين لاحدهما يستحلفه للاخر • وهذا الجواب على قول محمد اما على قول ابي يوسف فلا يستحلف لما قلنا
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل فقال له فلان بن فلان
الفلاني وان هذا المال له وان فلان بن فلان الذي المال باسمه اقر بان المال له وان اسمه عارية
في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك وفي الخصومة فيه فان القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى
فان اقر بجميع ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه شرط في هذه الرواية ان يدعي ان فلان بن فلان وكله بقبض
ذلك **و**روي عن ابي يوسف ان هذا ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك لهذا الر[جل]
امره بدفع المال اليه وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة **قال** مملوك كالعين ثم لو ادعى عينا في يد
رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه • وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد
فكذا اذا ثبت كون الدين في الذمة مملوكا له وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا له لكن بهذا
لا يثبت له حق القبض كما في الباب انه حيث كون الدين مملوكا له لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة
ثم المسألة على اربعة اوجه اما ان اقر بجميع ذلك او جحد جميع ذلك او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال
وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امره بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب
وانكر الوكالة له ان ياخذ ما له من المدعى عليه لان الدين انما يقضى من مال المديون فيكون اقراره نفعا
منه على نفسه وفي ملكه فينفذ عليه ولا يتعدى الى غيره • وان جحد الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي

فان قال الذي جحد للقاضي انما اخرجته من يده باقراره بعد هذا الرجل ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله
ما لي قبله ولا عليه هذا المملوك ولا قيمته فان القاضي يستحلفه على ذلك له • صاحب الكتاب اطلق
المسألة ومحمد ذكر في الكتب في مواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العبد
ملكي غصبه هذا مني فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فللذي جحد له ان يستحلفه لانه يدعي عليه
سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يستحلف الا ان يكون ادعى على الاخر عينا في يده
انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام
البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر
لاحدهما ودفعه اليه عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يلزمه الضمان لان الا[قرار] لا
على الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له • والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان
فاذا انكر لا يستحلفه **و**عند محمد يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ
والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب
عليه بالعقد فيوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على الوديعة فاذا انكر يستحلفه اما اذا ادعى
كل واحد منهما هذا العين ملكي في يديك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به
لا يضمن للاخر اما عند ابي يوسف لما قلنا **واما** عند محمد فلانه لا يدعي عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب
بالعقد فلا يضمن للذي جحده اذا دفع العين الى المقر له الاخر ان من ادعى عينا في يد انسان ملكا
مطلقا فاقر به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة تندفع الخصومة واليمين
عليه **و**اذا لم يضمن لا يستحلف فما اطلق صاحب الكتاب في المسألة محمول على ان كل واحد منهما ادعى عليه
الغصب او الوديعة على قول محمد **قال** ولو كان صاحب اليد جحدهما جميعا فطلبا يمينه كل واحد منهما
يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان بدا باحدهما فذلك جائز
لانه لا يمكنه ان يحلفه لهما جميعا معا فيبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما تطييبا لقلبهما
ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان يكون واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدأ
بفصل خصومة البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كذا هنا فان حلف
لاحدهما فنكل عن اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول للاول فرق بين هذا وبين الاقرار
فانه اذا اقر به لاحدهما قضى به للاول والفرق ان الاقرار موجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء
القاضي فحين اقر به للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه **واما** النكول ليس باقرار صريحا ولا
دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي فان لم يقض بالنكول للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق
فلا يقضي له فلو قضى بنكوله للاول ينفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان [ا]ن العلما

حلفه لي فان القاضي يكلف المدعي البينة على المدعى عليه اي من اقرار الرجل بالمال له ومن توكيله اياه بقبض ذلك
المال لانه يدعي انه خصم ويكون محتاجا الى اثباته بالبينة وما قال في الكتاب وهو يكلف المدعي البينة على
اقرار الرجل بالمال او توكيله اياه بقبض ذلك المال كلاهما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة على انه وكيل
ليثبت كونه خصما والاخر فصل في الباب فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة
او لم يكن له فان اقام وثبت كونه خصما فبعد ذلك المسئلة على وجهين • اما ان اقام البينة على المال
او لم يكن له بينة • وان اقام قبلت واخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغايب حتى لو جاء وانكر ذلك
لم يكن له ان ياخذ ما له من المدعى عليه لان المدعي انما اثبت الوكالة بالبينة والمدعى عليه خصم في اثبات
الوكالة عليه لان ما يدعي على الغايب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب هو خصما فيصير كان البينة قامت
على الغايب وان لم يكن له بينة على المال وارادا استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة
بالبينة صار خصما لانه احضر من يدعي عليه المال والمدعي منكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة على
الوكيل وقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال
واستحلفه على ذلك يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى هكذا ذكر في الكتاب
واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف واختلف المشايخ فيه منهم من قال فيهم الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ان
هذا قولهم جميعا ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا قولهما خاصة بناء على ما ذكر في الجامع
الكبير انه اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة على وجود هذا العيب في الحال
كان البايع خصما له وان لم يكن له بينة فارادا استحلافه بالله ما يعلم وجود هذا العيب به في الحال فان
عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في الحال عنده شرط لسماع
الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط لسماع الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى
وان نكل صار مقرا بالوكالة منكرا للمال فهنا مسايل ثلث احديها هذه • والثانية لو اقام المدعي
البينة على اقرار الغايب له بالمال ولم يكن له بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما فان طلب من القاضي
ان يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة منكرا للمال • والثالثة لو كان
المدعى عليه مقرا بالوكالة صريحا منكرا للمال فصارت المسايل الثلثة واحدة وهو ما اذا اقر
بالوكالة وانكر المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ
المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينة على المدعى عليه بالمال بعد
ان يحلفه على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة ثبتت
باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه غير حجة على الغايب فثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على الـ

ان

ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغايب ولم يثبت في حق
الخصومة واثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت كان ذلك قضاء على الغايب ويتعدى قوله الى الغا
ونظير هذا ما قال اصحابنا لو ان رجلا ادعى ان رجلا غايبا له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق
له على هذا الرجل وان له عليه الف درهم واقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم
البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان ادعى شيئا امره القاضي بدفعه اليه وان لم يقر واراد
استحلافه حلفه فان جاء الغايب بعد ذلك وانكر الوكالة فالقول قوله كذا هنا فرق بينما اذا ثبت
الوكالة بالاقرار وبينما اذا ثبت بالبينة • والفرق ان الاقرار حجة على نفسه وليس بحجة على غيره والقضا
بالاقرار يقتصر على المقضي عليه اما البينة حجة في حق الكل والقضا بالبينة يتعدى الى الناس اجمع فلهذا
اذا ثبت الوكالة بالبينة يكون خصما واذا ثبت بالاقرار لا يكون خصما • واما اذا اقر بالمال وجحد الوكالة
فهذا على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة او لم يكن له بينة فان اقام وثبت الوكالة بالبينة صار
خصما مطلقا فيؤمر بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة فارادا استحلافه يحلفه على ما قلنا فان
فان حلف انتهى • وان نكل ثبت الوكالة لكن في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضا على الغايب
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري
وله على هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يساله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امره القاضي ان يدفع
جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الاب • هنا اربع مسايل مسئلة في الوارث اذا احضر ومسئلة
في الوكيل اذا احضر ومسئلة في الوصي اذا احضر ومسئلة في المشتري اذا احضر • اما الاول فالجواب
على ما ذكر في الكتاب انه امره ان يدفع جميع ذلك اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في ذلك
في ذمته وفي عين في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك الاب باقراره فاذا مات الاب
ولم يترك الا هذا الابن كان حق قبض الدين والعين له فقد اقر المدعى عليه بثبوت حق القبض له في الدين
والعين جميعا فلهذا قبلنا اقراره وامرناه بالدفع اليه ولا يكون هذا حكما من القاضي على الاب لان
القضا بدفع المال الى الابن لا يمس جانب الغايب الا ترى ان الاب لو كان حيا ولم يكن مات فطالب
الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال ويحكم به عليه فياخذه الاب منه ثم
هو يرجع على الابن بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغايب ولو انكر المدعى عليه دعواه
فقال الابن استحلفه لي بالله ما يعلم اني ابن فلان بن فلان ولا يعلم ان فلانا مات • ذكر صاحب الكتاب
انه روي عن اصحابنا انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه ثم يحلفه
بعد ذلك على ما تدعي لابيك من المال ولم يشر الى ان هذا هو الذي روي عنه هذا من هو قال
وفيها قول اخر انه يستحلف على العلم كما بينا منهم من قال فيهم الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السر

الاول قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف ومحمد بناء على ما ذكرنا من مسألة الجامع وهو جحد الوكالة على هذا
الخلاف ومنهم من قال فيه الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني الصحيح هو القول الثاني
انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما انه جعل مسألة الوكالة على الاتفاق فان حلف على ذلك يكلف
الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب
والموت صريحا وانكر المال • ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال
لكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال الذي يحلفه البتة ما لفلان بن فلان
الفلاني عليك هذا المال المدعى وفي دعوى النسب والموت يحلف على العلم لان ذلك ليس تحليفا على ما فعله
فان النسب والموت ليس من فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم واما المسألة الثانية
وهي مسألة الوكالة اذا احضر الوكيل فادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبله
وبقبض العين الذي في يده وديعة وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر
بدفع الوديعة وفي مسألة الوارث امره بدفع الدين والعين الى الوارث والفرق ان الوديعة عين مال مملوك
للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه فكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير
فلا يكون مقبولا اما اذا مات المودع صار الملك للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل
في ملك الغير واما المسألة الثالثة وهي مسألة الوصي اذا احضر الوصي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي واوصى
الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر
بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسألة الاولى بخلاف المسألة الثانية • ولا فرق بينهما فان الوكالة انابة
في حالة الحياة والوصاية انابة بعد الوفاة ومع هذا فرق والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة
الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هو انه وصي وصدقه المودع امضاه وامر المودع
بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب وولاية امر المودع بدفع الوديعة
اليه • واذا ادعى هنا انه وكيل وصدقه لو علم ان يأمر المودع بدفع الوديعة اليه والفقه ما ذكرنا
اليه في الفرق بين الوكيل والوارث واما المسألة الرابعة وهي مسألة المشتري اذا احضر المشتري وادعى
عينا في يد رجل انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يأمر القاضي بالتسليم
اليه لان الشراء سبب متجدد للملك لما ان كان المدعي يدعي الملك بسبب فلو قضى لابد ان يقضي بالملك
والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد • وهذا لا يجوز بخلاف
الارث لان ذلك ليس بسبب متجدد للملك المال بل هو بقاء على ملك المورث فلا يكون هذا قضاء على
الغائب قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب داره وانه شفيعها بداره واراد تحليفه
على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان حلفته ما لي قبله شفعة في هذه الدار التي

وحددت وفيها قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي يستحلفه على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار التي وحدها بكذا وكذا ولا اقل من ذلك صاحب الكتاب مال الى ان كان بان القاضي
بان ينظر للمدعى عليه اذا عرض للقاضي ويحلفه على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب المدعي فامر القاضي
ان ينظر للمدعي اذا عرض للقاضي • وذكر من هذا الجنس مسائل وهذا لان بين العلماء اختلافا ظاهرا في
استحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفه بالله ما له قبله شفعة فان قول من لا يرى الشفعة بالجوار فيكون
صادقا في يمينه فيؤدي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي ان كان في هذا النظر ضرر
بالمدعى عليه بالجوار انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا ثبت يثبت الحق
له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسألة يحتاج اليها القضاة وهو
ان الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف وادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له القاضي
بالشفعة ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يقضي لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي
بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا فيقبل دعواه
ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك كما قلت في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي انه
زوجه محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا وان كان يعتقد خلاف
ذلك وان رفعا يفرق عندهم جميعا لما قلنا كذا هنا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسأله القاضي عن
ذلك فيقول هل يعتقد وجوب الشفعة بالجوار فان قال نعم قضى وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه
قال رحمه الله وهذا اوجه الاقاويل واحسنها ومن جنس مسألة الكتاب ما حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي
رحمه الله انه خرج حاجا فدخل على القاضي ابي عاصم انه كان يدرس في الخليفة يحكم فاتفق جلوسه ان ادعت
امراة على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجوه الذي تدعي فلما
الرجل يحلف نظرت اليه وعلم انه لماذا نظرت اليه فنادى خليفته وقال سل الرجل من اي المحلة هو حتى
ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة عنك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجوه الذي تدعي نظرا لها ومن هذا الجنس
مسألة ذكر بعد هذا وهو انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت
الفرقة فيما بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه ممن يرى ان المولى يوقف بعد الاربعة
الاشهر فيقال له اما ان تفيء واما ان تطلق فان حلفته بالله ما انا بائن منه بهذا الايلاء فان حلف فاولى
او لست بائن منه فان القاضي لا يحلف على ذلك ولكن يحلفه على السبب بالله ما آليت منها وان لا اربك

بلد كذا وكذا على ما ادعت فان حلفا انتهى وان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعية • وان كان
فيه ضرر بالمدعى عليه لان سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلا لا يجب الحكم دعوى وقوع الفرقة وعدم القربان
انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الف درهم قال كان
لك وارادا استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا انكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك فان القاضي
يحلفه لان المدعى عليه يدعى عليه ايفا حقه في اليمين • ولو ادعى ايفا حقه في المال وارادان يحلف الطالب
على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفا حقه في اليمين واراد ان يحلفه • وهذا لانه يدعي شيا لو اقر به
الطالب لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى له قبله حق لان المستحق عليه يمين واحدة • ولهذا جرى الرسم ان
المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبدل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به لزمه فاذا انكر
حلف فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف فله
ان يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله
قال ولو كان ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه تلك فابرأني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك
حلفت له ما له علي هذه الالف التي ادعاها ولا شي منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف المدعي ما ابرات
هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا من شي منها هكذا ذكر صاحب الكتاب • واشار في الكتاب الى الفرق
بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة اخرى واختلف
فيه بعضهم من قال لا فرق بينهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوعين فان الاستحلاف انما يكون على وفاق
الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى فالمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف ثم وضع
اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعى عليه من هذه الالف والمطلوب
ما ادعى البراءة عن الالف حتى يحلف على البراءة عن الالف وانما ادعى البراءة عن الدعوى اما في المسالة
المتقدمة وضع المسالة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه استوفى حقه في اليمين
واجاب وقال بانه يحلف على هذا بالله ما حلفته وكان استحلافا على وفاق الدعوى فيستحلفه فهنا ايضا
يستحلف على دعوى البراءة من الدعوى ومنهم من فرق وقال لا يستحلف ايضا على دعوى البراءة من الدعوى
والصحيح انه يستحلفه واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه • ثم ذكر بعد هذا مسالة الايلاء وقد
ذكرناها فيما تقدم قال وان ادعى رجل على رجل انه كسر ابريق فضة له واحضره وانه صب في طعام له
ما افسده جواب المسالة معروف انه عندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شا سلم الابريق

٤

والطعام ولا يرجع عليه بشي وان شا دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام
ان كان له مثل ويضمن قيمة الابريق من خلاف جنسه • وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة
فاذا عرفنا جواب المسالة فلو قال المدعى للحاكم ان هذا ممن يرى ان من فعل هذا لزمه النقصان
ولم يوجب عليه قيمة الابريق ولا مثل حنطة فتحلفه بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام
فاول قول الشافعي ويحلف فلا يكون حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه له على السبب بالله ما فعلت كذا
وكذا على ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي ان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لما قلنا من قبل قال ولو ان رجلا
ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب
بالله ما خرقت ثوبه لانه يجوز ان يكون خرقه ولا شي عليه بان ابراه عن ضمان النقصان او صالحه على شي
او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلفه على السبب لكن ينظر القاضي في الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان
من غير خيار بان يكون الخرق يسيرا • ومن الخرق ما يثبت الخيار ان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان وان
شا ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله بان يكون الخرق فاحشا فان كان يسيرا اوجب النقصان من غير خيار
يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك ويحلفه على الحاصل لان الخرق اليسير يوجب النقصان من
غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتاول شيا فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي في التحليف على
السبب ضرر بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم الذي ادعى فان
حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا وان لم يكن الثوب حاضرا فقال المدعي ان
هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول كم نقص هذا الخرق ثوبك ثم حينئذ حلفه ما له عليه لان الدعوى لا تصح
الا بعد معرفة المدعى به ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان
الخرق فاحشا واوجب جميع قيمة الثوب كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام
بصب الماء فيه قال وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حائطا او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة او فقا
عين عبد له قد مات من غير ذلك او عين دابة له او جنى على شي من ماله فنقصه ذلك الشي فلم يرد ذلك كما
فان القاضي يقول كم نقصان ذلك فان عرف ذلك يحلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب لان في التحليف
على السبب ضررا بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل
انه قال له يا فاسق او عبد ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى
عليه امرا من الامور التي يجب به التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير فاراد استحلافه
يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شي
عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول كالاموال وصفة
الاستحلاف انه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت

لانه يجوز ان يكون فعل ولكنه ابراه وعفى عنه وهذا مما يسقط بالعفو والابرا **قال** وان ادعى على رجل انه وضع
على حائط له خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او في داره او فتح عليه في جهته بابا او بنى على حائط له بنا او ادعى
انه اخرج من تراب فرمى به في ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيا مما يكون فسادا في ارضه ويجب على صاحبه
نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا خلاف ما تقدم لانه ليس
في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي هو استحقاق رفع هذه الاشيا
عن ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع الخشب على الحائط وان
يلقي التراب او الدابة او الميتة في ارضه كان ذلك عارية منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع عن
ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان اجرى الارض لذلك لا يجوز لان هذا
الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف فلا
سبيل له عليه • وان نكل كلفه القاضي رفع الخشبة والدابة الميتة عن ارضه **قال** ولو كان صاحب
الخشب هو المدعي فقدم صاحب الحائط فقال كان لي على هذا الحائط خشب فرفع او قال فقلعه لا عمل
غيره وصاحب الحائط يعني من ان اصنع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم
تصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين وان يبين غلظ
الخشبة فان هذا يتفاوت بين غلظ الخشبة وخفتها وبين موضع الخشبة من الحائط فان صح دعواه سال
القاضي المدعى عليه عن ذلك فان اقر فقد انقطعت المنازعة وان جحد وطلب المدعي استحلافه ما استحلفه
القاضي على السبب بالله ما كان عليه خشبة او بالله ما وقعت الخشبة او بالله ما طرحت الخشبة لانه
يجوز ان يكون طرحها الا انه لم يكن له حق وضع الخشبة فلا يحلف على السبب فيحلف على الحاصل بالله ما له
في هذا الحائط موضع هذه الخشبة وهو كذا او كذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له فان حلف
لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه **قال** وكذلك اذا ادعى مسيل ما فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى
اولا لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان يبين انه مسيل ما المطر او ما الوضو فان هذا يتفاوت فان ما المطر
لا يكون دائما ولكن يكون اكثر وما الوضو والغسالات يكون دائما ولكن يكون اقل فلا بد من ان يبين **قال**
وكذلك ان ادعى طريقا في دار رجل يامره القاضي اولا ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان
يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي
ادعاه في هذه الدار التي في يده فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي حقه وذكر في كتاب
الدعوى وقال لو اذا ادعى مسيل ما او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ما وان له طريقا
في هذه الدار تقبل البينة وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض انه لا تقبل ما لم يبينوا
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ما ذكر في بعض النسخ انه تقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار

للمدعي ان للمدعي مسيل ما او طريقا في داره فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ورواية ما ذكر في بعض النسخ
انه لا يقبل اذا شهدوا لا على الاقرار فان جهالة المقر به تمنع صحة الشهادة **قال** وان ادعى على رجل انه شق
في ارضه نهرا فساق فيه الما الى ارضه فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها حتى تصير معلوما
فيصح الدعوى وذلك في ان يبين اولا حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب
الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين صار معلوما فصح الدعوى ثم يسال
القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد استحلافه استحلفه على السبب بالله ما احدثت في ارض
هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى
عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبته حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن
في الابتدا او البيع والاجارة وغير ذلك فيحلف على السبب وكذلك البنا وما اشبه ذلك على هذا
قال وان ادعى رجل على رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك بارضه واراد استحلافه على ذلك فانما
عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا
وكذا ولا يحلف على السبب بخلاف ما تقدم لان هنا في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه
يجوز ان يكون حفر وامر بارضه ولكن ابراه عن ذلك او وفاه النقصان فلو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه كما في دعوى الخرق اليسير في الثوب واخواته • ثم من العلماء من قال اذا احفر حفيرة على ما ذكر
لا يضمن النقصان لكنه يومر بكبسها فاذا حلف على النقصان ربما ياول قوله في ارضه فيحلف فصاحب
الكتاب لم ياخذ في ذلك بالاحتياط لانه لم يعتبر هذا القول • ثم قوله في الكتاب اضر ذلك بارضه اشار
الى انه اذا لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه شي ولو رفع التراب من ارض انسان فانه يجب
عليه قيمة التراب ينظر ان كان في موضع للتراب قيمة يضمن قيمة التراب سوا تمكن النقصان في الارض او لم
يتمكن لان الارض مملوكة له فيكون التراب ايضا مملوكا له قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الرواية محفوظة فيما اذا دخل الما في ارضه واجتمع الطين في ارضه بذلك فانه لا يكون لاحد ان ياخذ
ذلك الطين ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل في ملكه حيث يملك كل واحد ان يصطاده وله
السمك اذا دخل مع الما في ملكه كان لكل واحد ان ياخذه فثبت ان التراب مملوك له فاذا رفعه انسان وله
قيمة في ذلك الموضع يضمن وان كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك
الصنيع يضمن النقصان والا فلا **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند
المدعي رهن بهذه الدنانير فخاف المدعى عليه انه لو اقر بالدنانير وادعى الرهن جحد المدعي الرهن فالحيلة
في ذلك ان يسال المدعي هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر فقال نعم كذا فقد ارتفع الخوف وان
جحد واراد استحلافه لا يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه فان المال ادا

عليه ولا يمكنه ان يحلف لو حلف بالله ما له عليك مائة دينار لان الرهن لك بها عنده لانه لا يتضرر فانه
يمكنه ان يحلف • وقال بعض المتأخرين من مشايخنا له حيلة اخرى وهو ان يحلفه بالله ما له عليك اداء
هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون
المدعى عليه صادقا في ذلك اليمين وقال بعضهم لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما له عليك مائة
دينار ولا شيء منه لان جحود المدعي الرهن ابلاء منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له
حق عليه فان حلف على ذلك كان صادقا في يمينه قال ولو ان رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا
من الحقوق لا يؤخذ به الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الآخر
او تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ووجب عليه المهر صح الدعوى ويتوجه اليمين على العبد لان العبد يصح اليوم
ودعي وقد ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه بعد العتق فاذا انكر توجه عليه اليمين فان نكل ثبت المدعى به
فان عتق اخذ منه حينئذ واختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين على
المدعى عليه ام لا قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسألة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا
بينه وبين مسألة العبد المحجور والفرق ان التأخير في الدين المؤجل بدليل موجب للتأخير وهو التأجيل
فيتأخر المطالبة مطلقا ولم يبق واجب الاداء اما في العبد المحجور لم يتأخر بدليل موجب للتأخير الا ترى
انه لو كفل به انسان صح ويطالب به في الحال لكن تأخر المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر في حق وجوب
توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر وجحده فانه يتوجه اليمين عليه كذا هنا وبعض العلماء
قالوا ان للمولى ان يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو اخصمته الى باب القاضي عجز عن خدمتي
فلا تملك ابطال حقي بمخاصمته كما قلنا في الرجل اذا زوج امته من انسان فان له ان يمنعها من الزوج
وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدامها المولى كذا هنا ولو كان مكان
العبد المحجور صبيا محجورا فانه على وجهين اما ان كان له بينة او لم يكن ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون
له حق احضاره الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة
وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى
الاشارة اليه فكان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه لان الصبي لا يلي بنفسه شيئا فيحضر الاب حتى
اذا لزم الصبي شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من مال الصبي قال وكذلك العبد المأذون له في التجارة
اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وان انكر واراد
استحلافه عليه احلفه بالله فان نكل جعلته عليه اذا اعتق فالمأذون بمنزلة المحجور عليه في حق
بعض الاحكام فانه لو اقر بمهر امرأة او بالجناية او بافتضاض جارية وافتضاضها فانه لا يؤاخذ به في الحال
وانما يؤاخذ به بعد العتق كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في حق بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية اشتراها

يؤاخذ به في الحال لكن اذا اخذ المأذون ما يلزمه في الحال وما يلزمه بعد العتق وان ادعى المدعي استحلافه حلفه
في الحال كما في المحجور عليه • ثم قال صاحب الكتاب اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر
العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء جعله فيه كالمحجور من المتأخرين من صحح ما قال صاحب الكتاب وفرقوا
بين الثيب والبكر وجعلوا المأذون في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال هذا غير صحيح وانه شيء ذهب على صاحب الكتاب فان هذه المسألة وردت
في المأذون والاقرار ان اقراره صحيح لان هذا مبني على الشراء والشراء من التجارة فيكون هذا من توابع
التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه وكذلك ذكر في الجامع الصغير
في كتاب المكاتب ووضع المسألة في المكاتب وقال المكاتب اذا وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى
ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤاخذ به في الكتابة وجعله من توابع التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين
اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن
المشتري فيها بحبل في زمانها فاستحلف القاضي البائع على ذلك فنكل عن اليمين لم يردها على البائع ثم البائع
بعد ذلك جاء بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فان القاضي يسأل المشتري
عن ذلك • هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها هذه فاذا سأل فان قال المشتري ما لي بها علم فان القاضي
يريها النساء فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقول النساء لكن تتوجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث
هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض على حاله كما كان لانه لم يثبت كون هذا العيب عند
المشتري • وان نكل قيل للبائع انت بالخيار ان شئت فاقبلها ولا شيء لك وان شئت فردها على المشتري ورد
عليه ارش الحبل الذي كانت عندك لان الجارية خرجت عن ملكه بعيب واحد والان ترد بعيبين فيكون له خيار
ان شاء رضي بذلك وان شاء لم يرض وما قال صاحب الكتاب رد عليه ارش الحبل اراد به نقصان ذلك العيب
والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البائع ولكن لم اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل
عنده لانه لما اقر انه كان عند البائع فقد اقر انه موجود عنده فثبت عيب الحبل عند المشتري لكن لم يثبت
عند البائع لان اقراره حجة على نفسه اما على البائع فلا فيحلف البائع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها
اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري ورد عليه ارش الجناية • وان نكل لزمته الجارية
هكذا قال صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما
بها هذا الحبل لان الحبل يجوز ان يكون حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم
يثبت حق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على هذا امكنه ان يحلف لانه يكون
بارا اي صادقا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد عليه لان شرط الحنث في هذا اليمين قيام الحبل عند الامرين
فلا يستحلف بهذه الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب فان حلف ردها

فصل كذلك • الثالث اذا كانت الجارية في يد المشتري يخاصم البائع في الشجة التي بها فلما حكم الحاكم على البائع
بردها عليه بالشجة قال البائع انها حبلى وهذا حبل حادث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك فان
هذا بمنزلة الشجة فيحلف البائع على ذلك ولا يمين فيه على المشتري وهذا خلاف المسألة الاولى يريد
به الوجه الاول ووجه الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان في تلك المسألة القاضي قضى
برد الجارية على البائع بعيب الشجة فصارت الجارية في يدي البائع فالبائع بعد ذلك يريد ان يرد ما صارت
في يده على المشتري بحبل ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكانت اليمين على المشتري بالله
ما حدث هذا الحبل عنده لان ها هنا المشتري هو الذي يريد الرد على البائع لان الجارية في يديه فكان مدعيا
الرد على البائع والبائع منكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين على البائع لكن هذا الفرق
غير سديد فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد فصارت الجارية في يدي البائع ومع هذا يحلف
البائع والفرق الصحيح ان في المسألة الاولى المشتري منكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك اما ها هنا
المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف على ذلك لكن اذا ادعى المشتري حدوث
الحبل القائم عند البائع والبائع ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني والله اعلم

الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمة

ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اهل الكتاب اذا استحلفوا يغلظ عليهم بدينهم فاذا المقصود من اليمين ان يحلفوا بالله
لان المسلم يغلظ عليه اليمين ليكون امنع له من اليمين الكاذبة فكذا الكافر يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم
يغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله الا هو الى اخر ما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقده هذا والكافر
يغلظ عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى لما روى الشعبي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى كيف
تجدون حد الزاني الثيب في كتابكم وهذا لان اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه
ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى لما روي عن عطاء انه سئل ايستحلف اهل الكتاب
بالتوراة والانجيل فقال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل من كتب الله يعني لا يستحلفون بالتوراة
والانجيل كما لا يستحلف المسلم بالقران لكن يستحلفون بالله الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى
فاليهودي على الاول والنصراني على الثاني وهذا لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة فيه ويحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله وذكر صاحب الكتاب ان غير اليهود والنصارى يحلفون
بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به الاترى الى ما روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يستحلفوا بغير الله
والاترى الى ما روي عن النبي لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
اي ليترك والاترى الى ما روي عن الحسن انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا

والاترى ان عيسى عليه السلام حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى عليه السلام رآه سرق فلما اعتمد عليه اوحى الله تعالى
اليه اي عزتي له بتوحيدي وان كان كاذبا فثبت ان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار ولا بد ذكر
النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى تعظيمه • اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم يجوز
تعظيمه بذكره في اليمين واما النار فلا لكن يحلف بالله وكذلك الوثني يحلف بالله فان الكفرة
يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله فانى يؤفكون • ذكر عن زيد بن كعب
بن سور استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح فاجعلوا الانجيل في حجره والتوراة
على رأسه واستحلفوه بالله • فالمذبح موضع قرابينهم فيعتقدون الحرمة لذلك المكان كالمسجد للمسلمين
فكذا كانوا يغلظون على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ بالمكان ولا يبعث الى بيت القربان ولا
يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى بيت النار لان فيه تعظيم ذلك المكان والدليل عليه ان المسلم
لا يبعث به الى المسجد ليحلف فيه فكذا الكافر لا يبعث الى هذه المواضع قال والدليل لو ادعى رجل على رجل
الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي له علي الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل فيكون القول
قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت باقراره ثم الا ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو
ينكر فيكون القول قوله مع اليمين وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القول قول المطلوب وقد ذكر
المسألة في شرح الجامع الصغير ثم اذا حلف الطالب يحلف بالله ما هذا المال مؤجل على هذا الرجل الى
هذا الوقت الذي ادعى ان اراد المدعى عليه يمينه على ذلك قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم
فقال المدعى عليه للقاضي سل المدعي من اي وجه له هذا المال فان المدعي هو يعرف سببه او قال الاجر
بسببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي تصحيح الدعوى ودعوى مطلق
المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب فلا يجبر على البيان لكن ان رأى القاضي فيه ان كانت الدعوى
صحيحة فيها والا فلا وان ابى لا يجبره على البيان لكن سأل المدعى عليه عن المال فان اقر به وادعى انه من وجه
كذا وكذا فهذا على وجهين اما ان ادعى من وجه لا يلزمه بان قال له علي الف لاني اشتريت منه الميتة او الدم
او ادعى من وجه يلزمه ففي الوجه الاول ينظر فان صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب
وان كذبه ذكرنا ان القول قول المقر عليه اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة و
الدم جحود للمال اصلا فكان القول قول المقر مع يمينه فيحلف بالله ما لهذا المدعي عليك الف درهم
واجبة ولا هذه الالف الدرهم من غير الوجه الذي اقررت به قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
المذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق
في قوله هو من ثمن ميتة او دم او ورد هذه المسألة في كتاب الاقرار على سبيل الاستثناء وذكر فيها الاختلاف
فكانه ذهب على صاحب الكتاب او فيه روايتان عن ابي حنيفة وان قال له علي الف درهم من ثمن خمر وصدقه

المدعي قال ابو حنيفة رحمه الله يجب المال وقالا لا يجب وهذا الاختلاف بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر
عند ابي حنيفة يجب بان يوكل ذميا يشتري الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا يجب وان كذبه يجب ان يكون
ايضا على هذا الاختلاف • وفي الوجه الثاني ظن ان صدقه المدعي في ذلك السبب انتهى الكلام • وان كذبه
في ذلك السبب وادعى سببا اخر نظر ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال فان قال المدعى عليه له علي الف
درهم بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف التي تجب له بسبب الغصب وبين الالف
التي تجب له بسبب الغصب وبين الالف التي تجب له بسبب القرض والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف
المقصود فيجب الالف وان كان بين السببين منافاة بان قال المدعى عليه له الف درهم ثمن عبد باعنيه الا
اني لم اقبضه وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل القرض او بدل غصب هذا على وجهين اما ان لا يكون العبد في
يد المدعي بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبضه ويكون في الوجه الاول عند ابي حنيفة يلزمه
الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء وصل ام فصل • وكذلك لو صدقه المدعي في جميع الجهة وهو الشرى
وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض وصل ام فصل وهي مسئلة
كتاب البيوع • وان كان العبد في يد المدعي بان قال المدعى عليه ثمن هذا العبد الذي في يد المدعي عليه
فالمسئلة على ثلثة اوجه ان صدقه المدعي يؤمر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه • وان كذبه وقال
ما بعته اصلا والعبد لي عليه الف درهم بسبب اخر من بدل القرض او بدل الغصب فالقول قول المقر لانه
ما اقر له بالمال مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد ولم يسلم فلا يلزمه الالف فيكون القول
قوله مع يمينه بالله ما لهذا عليه الف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال المدعي هذا
العبد لك ولي عليك هذه الالف لي عليه من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعى عليه بدفع
الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه لان المدعى عليه اقر له بالالف بشرط سلامة
العبد له وقد سلم والسبب غير مقصود وانما المقصود سلامة الالف للمدعي عند سلامة العبد للمدعى
عليه وهذا الحاصل والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود والله اعلم •

الباب الثاني والعشرون فيما لا يجب فيه اليمين

قال الحدود كلها لا يجب فيها ايمان لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه شبهة
والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة الا ترى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين فكذا لا تقام بالنكول فلهذا لا يجب فيها ايمان الا السرقة فانه يستحلف فيها ان ادعى
المدعي قبله مالا لاحلافه على المال بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه لان المال يثبت مع الشبهات
الا ترى انه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين فجاز ان يثبت بالنكول
قال ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجري والاشياء الستة

النكاح • والرق • والفيء في الايلاء • والولاء • والرجعة • والنسب ثم ذكر صاحب الكتاب سابعا
وهو شيخ والسابع امومية الولد ذكر في الجامع الصغير في اخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد او كان الولد مات فادعت امومية الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة
ويكون القول قوله من غير يمين ويستحلف عندهما والمسئلة معروفة ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في الا
السبعة من اصحابنا كل نسب لو اقر به المدعى عليه من غير دعوى المال يثبت يستحلف عليه وكل نسب لو اقر
به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى المال به كذلك النسب بان ادعى مالا في يديه او قبله لا يثبت له ذلك المال
الا بثبوت النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه حمل النسب على الغير
فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول ان ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسبب
يستحلف عندهما ومن تابعهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار عندهما ومن تابعهما وان
ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه حمل النسب على
الغير فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا ادعى مالا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان قال
المدعي انه اخ المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يدي هذا المدعى عليه والثاني النفقة
بان قال المدعي وهو زمن انه اخ المدعى عليه والمدعى عليه موسر فافرض عليه النفقة وانكر المدعى عليه
ان يكون هذا المدعي اخاه الان يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع لان عند ابي حنيفة
وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما في دعوى الاخوة لما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو
الميراث والنفقة والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول فان حلف بري وان نكل يثبت ما ادعى من المال
ولا يثبت النسب واخوات هذا اربعة احدها الميراث • والثاني النفقة • والثالث اذا ادعى حجرا
بان قال هذا الصغير الذي التقطته اخي وانكر ذو اليد • والرابع اذا ادعى رجل حق الرجوع بان وهب
لانسان هبة واراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب له انا اخوك فيثبت انه كان بسبب النسب يدعي
مالا او حقا لازما يستحلف بالاجماع ويكون المقصود اثبات ذلك الحق • قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا
مات واوصى الى هذا الرجل وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر انه اوصى الميت اليه غير
لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا • ولو قبل كان له ان يرد في حيوة الموصي فلم يكن المدعى به حقا لازما
وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعى به حقا لازما فاذا لم يكن لم يصح فلا يستحلف وكذلك الوكالة اذا ادعى
انه وكيل فلان في هذا • واخوات هذه الثلثة الوصاية • والوكالة • والاستصناع اذا ادعى الصانع
على رجل انه استصنع اليه كذا وكذا وانه لا يستحلف المستصنع لانه لو ثبت كان للمستصنع خيار فلم يكن
المدعى به حقا لازما • ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم •

والوصي ليس بوارث فإذا استحلف الوصي على ما ادعى فلا يمين على الوصي لأن اليمين إنما كانت لرجاء النكول الذي هو بذل أو إقرار والوصي لا يملك البذل والإقرار فلا يفيد الاستحلاف • وكذلك الأب فيما يدعى على ابنه الصغير

قال ولو أن رجلا في يديه غلام أو جارية أو عرض من العروض فقدمه رجلان إلى القاضي وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من الذي هو في يديه فسأله القاضي عن دعوى الرجلين فسأله فجحد على حقين ما أنه باع ذلك من أحدهما بعينه وهو هذا الوجه أحدهما فإن أقر لأحدهما فالقاضي يأمر بالتسليم إليه فإن قال الآخر حلّفه لي أنه لم يبعه مني فإنه لا يمين عليه في ذلك لأنه بعد ما أقر بالبيع من هذا لو أقر به للآخر أو بذل لا يملكه فلا يفيد الاستحلاف • وكذلك لو جحدهما جميعا فحلّفه القاضي لأحدهما ونكل عن اليمين وجعله له فقال الآخر حلّفه لي فإنه لا يمين عليه في ذلك لأن القاضي مع أنه لا ينبغي له أن يقضي للأول حتى يحلف للثاني لما حصل للأول فالقضاء ماض وفصل اجتهاد فيه لما قلنا في الباب الحادي والعشرين فنفذ قضاؤه فصار المدعى عليه خارجا من البين ولا يملك الإقرار والبذل ولا يتوجه عليه اليمين قال وكذلك النكاح إذا ادعاه رجلان على امرأة نكاحا فهو على هذين الوجهين الذين ذكرناهما إلا أن الوجه الأول يأتي على قول الكل والوجه الثاني يأتي على قولهما قال وكذلك لو ادعى كل واحد منهما هبة العبد أو الأمة على الذي هو في يديه وأنه قد قبضه منه أو ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو مثل الشرى في جميع ما وصفنا لأنه إذا أثبت الملك لأحدهما بينة أو إقرار لم يكن للآخر يمين في ذلك قال ولو ادعى أحدهما أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه منه بألف أو استأجره منه بألف درهم فسأله القاضي فأقر للمرتهن أو للمستأجر ولا فقال صاحب الشرى حلّفه لي بالله ما باعه مني فإنه يحلف له لأن المرهون في المستأجر ملكه وبيعه بعد الرهن والإجارة منعقد صحيح لازم في حق البائع وليس للمرتهن والمستأجر إبطال حق البيع فإذا كان بيعه ينعقد صحيحا لازما في حق البائع بعد الرهن والإجارة يملك البائع الإقرار به فيفيد الاستحلاف فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل ثبت البيع وثبت بعد ذلك فيها الخيار للمشتري إن شاء صبر إلى أن ينفك الرهن وتمضي مدة الإجارة وإن شاء فسخ لأنه لم يرض بتأخير حقه وإن أقر لصاحب الشرى أولا فقال المرتهن أو المستأجر حلّفه لي بالله ما رهنه أو آجره منه لم يكن له عليه في ذلك يمين لأن بعد البيع لا يملك الرهن والإجارة فلا يملك الإقرار به فلا يفيد الاستحلاف

قال وكذلك لو كانا مدعيين الإجارة فأقر لأحدهما لم يحلف للآخر لأن إجارة المستأجر لا يتبع على الآخر ولا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف قال ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي فقال إن هذا اشترى الدار التي في موضع كذا التي حدها الأول كذا والثاني والثالث والرابع بألف درهم وأنا شفيعها بدار لي بلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال إن هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح إقراره لابنه لأن الدار في يده واليد دليل الملك فكانت الدار مملوكة له فصح إقراره لابنه فإن قال الشفيع حلّفه ما أنا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لأن الأب إذا أقر بالشفعة لا يصدق على ابنه لا يبيع فلا يفيد الاستحلاف

وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات فإن أقام الشفيع البينة على الأب على الشرى كان الأب خصما في ذلك لأن الأب قائم مقام الابن فكان خصما فتقبل البينة عليه ويقضى بالشفعة للشفيع بالبينة •

قال ولو أن وصيا لرجل قدمه رجل إلى القاضي فقال إن فلانا الميت أوصى إلى هذا الرجل وإلي وأراد أن ينبئ الوصي عن دعواه هذه وأن يحلفه على ذلك إن جحده فلا يمين على الوصي في ذلك لأنه لو أقر لم يصر وصيا للميت بإقراره لأنه إقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف وكذلك الوكالة على هذا قال رجل ادعى على رجل أن فلانا الغائب وكلني بهذا الآخر يقبض الدين وأنكر الآخر لا يستحلف لأنه لو أقر لم يصر وكيلا فكذا هنا لا يستحلفه القاضي ولا يسأله لأنه لا يفيد السؤال لأن فائدة السؤال الإقرار ولو أقر به لم يصر وكيلا لكنه يقول له هات بينة إن كان لك على دعواك بينة • وقد يكون الإنسان خصما في سماع البينة وإن لم يكن خصما في باب اليمين ألا ترى أن الأب فيما يدعى على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى تقبل عليه البينة وليس بخصم في حق اليمين حتى لا يستحلف الأب كذا هنا والله أعلم

الباب الرابع والعشرون في رد اليمين ومن لا يرى ردها

ذكر عن الشعبي أن المقداد بن الأسود استسلف من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم فلما أتاه بأربعة آلاف درهم فقال عثمان إنما كانت سبعة آلاف درهم فقال المقداد ما كانت إلا أربعة فلم يزالا حتى ارتفعا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك في خلافته فقال فقال المقداد يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وليأخذها فقال عمر رضي الله عنه قد أنصفك احلف أنها كما تقول وخذها فقال عثمان رضي الله عنه لا أحلف فقال إن لم تحلف فخذ ما أعطاك قال فأخذها قال فلما قام المقداد قال عثمان رضي الله عنه والله إنما كانت سبعة قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك إليك والله إن هذا لسما وإن هذه لأرض وإن هذه لشمس وإن هذا النهار • اشتمل الحديث على فوائد منها أنه علم أن عمر ابن الخطاب كان ممن يرى رد اليمين إلى المدعي لأنه رأى أنه عد هذا من الإنصاف والمسألة مختلفة بين الصحابة كان عمر ممن يرى رد اليمين إلى المدعي وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه كان ممن لا يرى والشافعي أخذ بقول عمر وعلماؤنا أخذوا بقول علي وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه فإنه روي أن امرأة ادعت على زوجها أنه قال لها حبلك على غاربك فحلّفه عمر بالله ما أردت به الطلاق ونكل عن اليمين فقضى بالفرقة والقضاء بالنكول إنما يتصور إذا كان لا يرى رد اليمين إلى المدعي فكان تأويل حديث عمر مع عثمان والمقداد من وجهين أحد الوجهين أما أن كان قبل الرجوع أو كان بطريق الصلح • وقد ذكر محمد في كتاب الاستحلاف أنه يجوز رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح • وذكر في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له أن يستحلف على ذلك اليمين أبدا فلما جاز الصلح جاز رد اليمين أيضا على وجه الصلح ومنها أنه لا بأس باليمين الصادقة لأن عثمان رضي الله عنه قال ما منعني أن أحلف وهذا لأن في اليمين تعظيم

المشتري لئن كان صادقا في اليمين كان فيه تحسين معنى التعظيم فلم يكن به بأس وعثمان تحرز عن اليمين الصادق
صيانة لنفسه عن التهمة • ثم قال صاحب الكتاب إن المقرض كان سبعة آلاف والجاحد كان في جملة الآلاف
وغيره من رواة الحديث قالوا كان سائر العشرة الآلاف والجاحد كان في خمسة الآلاف لأنه أتاه بسبعة آلاف وجحد
خمسة الآلاف ثم الأخبار إلى آخر الباب على هذا الأصل بعضهم رأوا رد اليمين إلى المدعي وبعضهم أبوا وبعضهم

[illegible] اليمين على العلم

ذكر عن الشعبي أنه قال كان شريح يحلف البتة في الرجل يدعي على أبيه دينا فإن حلف وإلا أخذ منه واختلف الناس
في هذا أن الرجل إذا ادعى على مورثه دينا وغيره كيف يحلف على العلم أو على البتات قال شريح يحلف على البتات
وبه أخذ ابن أبي ليلى • وقال إبراهيم النخعي والحسن البصري يحلف على العلم وبه أخذ علماؤنا وهما يقولان بأن
الاستحلاف يبتني على الإنكار وفي الإنكار لا يكفيه العلم بل يلزمه أن ينكر باتا فإنه لو قال المدعى عليه لا أعلم
أن له علي دينا أو قال لا أعلم بأن العين الذي في يدي ملك المدعي أم لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتا بالإنكار
إن كان منكرا فكذلك الحلف لا يكتفى فيه بالعلم بل يلزمه الحلف باتا والدليل عليه أن الابن إذا ادعى دينا
لأبيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم فكذا هنا • وأما القول بأن مباشرة سبب هذا الدين
لم يوجد من الوارث وإنما كان من المورث والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات أما على فعل الغير
يكون على العلم أصله حديث القسامة وكل استحلاف على فعل الغير يكون على العلم إلا في فصل الوديعة إذا
ادعى المودع أن المودع أخذ الوديعة يحلف المودع على البتات والوكيل إذا ادعى على الموكل قبض العين المشتري
يحلف الموكل على البتات ذكره محمد في وكالة الجامع في باب ما يقر به الوكيل **قال** ولو أن رجلا قدم رجلا إلى
القاضي فقال إن أب هذا قد توفي ولي عليه ألف درهم فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات
أبوه لأن الجواب إنما يتوجه على الخصم وإنما ينتصب الابن خصما بعد موت الأب فعند ذلك المسألة على وجهين
إما إن أقر وقال نعم أو أنكر كون أبوه مات فإن أقر وقال نعم سأله عن دعوى الرجل على أبيه لأنه صار
خصما والجواب يتوجه على الخصم فإن أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه لإقراره على نفسه بذلك وإن
أنكر وأقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضى بالدين ويستوفي من التركة لا من نصيب هذا الوارث لأن
أحد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة
أو على المورث لو كان حيا فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي الدين من التركة بخلاف الإقرار وإن لم يكن
للمدعي بينة على ذلك وأراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عند إبراهيم والحسن وهذا قول علمائنا
خلافا لشريح وابن أبي ليلى يحلف عندنا بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي
ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر إذ لكل يستوفي الدين من نصيبه وإن قال لم يصل إلي
من ميراث أبي شيء ينظر إن صدقه المدعي فلا شيء له وإن كذبه وقال لا بل قد وصل إليه ألف درهم أو أكثر

يحلفه

يحلفه على البتات بالله ما وصل إليه من مال أبيه هذا الألف ولا شيء منها لأنه يحلف على فعل نفسه فإن نكل
لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلفه على الدين أولا ثم على الوصول وإن حلفه على الوصول
ولم يكن للمدعي حلفه على الدين فأراد أن يحلفه على الدين بعد ما حلفه على الوصول فقال الابن ليس علي يمين
لأنه لم يصل إلي من ميراث أبي شيء فإن القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لأن الحاجة إلى إثبات الدين وفي
إثبات الدين لا تقع الحاجة إلى وصول شيء من الميراث إلى يده وفي إثبات الدين فائدة لأنه متى استحلف وأقر أو
نكل وثبت الدين وبعد ذلك إذا ظهر للأب وديعة أو بضاعة عند إنسان لا تقع الحاجة إلى الإثبات فكان
فيه فائدة منتظرة هذا إذا حلفه على الوصول أولا ثم على الدين **وأما** إذا أراد أن يحلفه على الدين أولا
فقال الابن لم يصل إلي من ميراث أبي شيء فليس علي من يمين إن صدقه المدعي ومع هذا أراد استحلافه على الدين
له ذلك لما قلنا وإن كذبه وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يستحلف يمينا واحدا بالله ما وصل إليه ألف درهم ولا شيء منه من تركة أبيه ولا تعلم لهذا
الرجل على أبيك دينا من الوجه الذي يدعي ويجوز أن يجمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم كما في حديث
القسامة • وقال عامتهم يحلف مرتين لأنه إنما يجمع بين اليمينين إذا كانا من جنس واحد وسببهما واحد
وهنا اختلف الجنس فإن اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف
القسامة لأن سببهما واحد وهو القتل لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ويحلف مرة على الدين على العلم
هذا إذا أقر وقال نعم مات أبي أما إذا أنكر كون أبوه مات وأراد المدعي استحلافه على ذلك يحلف على الموت
والوصول يمينا واحدا لكن على الموت وعلى العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل
إليك من ميراثه هكذا ذكر في بعض النسخ وبه أخذ أولئك المشايخ وعامة المشايخ على أنه يحلف مرتين على الموت
مرة على العلم وعلى الوصول مرة على البتات فإن نكل حتى ثبت الموت يحلف على الدين على العلم وإن حلف لم يكن عليه
شيء **قال** ولو أن رجلا مات وادعى وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر
المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه يحلفه البتة بالله ما كان لأبيه عليه دين ألف
درهم ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي على قول شريح يحلف الوارث أو لا على الإرث أو على البتات بالله
ما قبض الأب منه شيئا وهو يقول بأن الدين إنما يتحول إلى ملك الابن إذا لم يقبض الأب فأما إذا قبض الأب
فلا وإنا نقول بأن الدين إذا ثبت للأب على المديون يبقى إلى أن يوجد المسقط وهو القبض إلا أن يدعي في حيوة
الأب يحلف المديون على الدين ولا يحلف الأب بالله ما قبض المال إلا أن يكون المديون يقر ويدعي الإيفاء
فكذا هذا وكذلك إذا أقام الابن البينة على الدين ولا يحلف على قبض الأب عندنا وعند شريح يحلف البتة
فإن حلف أخذ المال وإلا فلا وهذا معنى ما قال في أول الباب حاكيا عن شريح يحلف البتة ويكون لأبيك على
إنسان دين تدعيه فيقيم البينة فإن حلفت مع بينتك وإلا لم أعطك فإن أقر المديون وادعى على الابن

ان اباه قد قبض منه الدين او عوض المديون فقال قد يكون على الانسان دين من غير لاجنبي باعتبار ان صاحب
الدين ينفرد بالدينة وانا لا احب ان اقر بشيء فعاقدان يلزمني وانا اذا استحلفه حينئذ يحلف لان على العلم
بالله ما يعلم ان اباه قد قبض هذا المال **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا وارثا الى القاضي فادعى ان له على
الميت حقا سمي او ان الميت اوصى اليه بوصية فان الوارث يستحلف على علمه في ذلك لانه يستحلف لا على فعل
قال ولو ان رجلا اشترى من رجلين جارية او غيرها وقبض ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك من
البائع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشتري الى القاضي فان المشتري الى ذلك القاضي في يديه يحلف
على علمه لكن على البت بالله ما نعلم ان هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان نشتريه انت
منه اما يستحلف لان المدعي يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف **وانما** يستحلف على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء فقال قد نشتريه ثم ينتقض البيع ولا
احب ان اقر به فاقد ان يلزمني فان القاضي يحلفه الا ان على الحاصل بالله ما نعلم ان هذا اشترى هذا من فلان بن
فلان قبل ان تشتريه انت على التفسير الذي ذكرنا في باب اليمين لانه لما عرض فقد طلب النظر من القاضي
فيجب النظر له قال القاضي الامام ابو الحسن علي السعدي النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما
يحصل اذا حلفه بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعي **قال** وكذلك لو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم
فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا او جنى عليه جناية فيما دون النفس او ادعى انه جنى على ابنه او على
عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطأ او ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف
المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فاليمين يتوجه على المولى دون العبد لان اليمين
مشروع لرجاء الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح على المولى ما دام
المال على العبد فانه يتوجه اليمين على العبد لان الاقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا انه
لا يستوفي في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب به العبد في الحال فاما اقرار
العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب به بعد العتق فكانت اليمين في هذا على المولى
وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار
المولى عليه بذلك لا يصح فلا يستحلفا الا ان في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات وفي الوجه الاول
المولى يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على
فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات مثال الاول رجل وكل رجلا يطلب حقه قبل
فلان وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب قد كنت دفعت ذلك الى وكيله
وانكر الطالب ذلك الى القبض فانه يستحلف على علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل الغير ولو انكر يكون
وكله اصلا يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه واذا انكر قبض وكيله يحلف على العلم ومثال

الثاني رجل اشترى من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة على دعواه لانه لم
يستحلف على فعل غيره **قال** ولو ان رجلا ادعى دارا في يد رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه
الدار ورثتها عن ابي وقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير ميراث فانه لا يقبل
قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو كون
الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فبقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه
فلا يقبل ذلك منه الا بحجة فان قال الذي في يده الدار احلف هذا المدعي انها لم تصل الي من ميراث ابي
القاضي بالله ما نعلم انها وصلت اليه من ميراث ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه ويسقط يمين البتات
عن المدعى عليه فاذا جحد يستحلفه لكن على العلم لانه على فعل الغير فان حلف المدعي لم يثبت وصول الدار
الى المدعى عليه بجهة الميراث فيتوجه يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث فحينئذ يستحلف
المدعى عليه على العلم بالله ما نعلم ان هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعي **قال** ولو ان رجلا
قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابا هذا توفي ولي عليه الف درهم فسأل القاضي المدعى عليه هل على ابيه
المال ام لا ذلك فقال المدعي نعم اي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه في يده مالا اكثر
الفا او اكثر من ذلك فسأله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم
وهم اثنان او ثلثة صغارا او كبارا كلهم او كبار وصغار فالمسئلة على وجهين اما ان اقر بالدين او لا ثم
ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا وقال هؤلاء اخوتي وهذه الالف من تركة
ابينا ففي الوجه الاول يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوته اذا كانوا
لا يعرفون الا بقوله لانه لما اقر بالدين وبان الالف تركة الاب صار كل الالف مستحقة للمقر له فيما
لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة ويتعين التركة لقضاء الدين فاذا صارت مستحقا للمقر له فيما اقر
بعد ذلك بالاخوة فيما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه
الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه لانه لما اقر بالاخوة اولا ثم بعد ذلك بالتركة فصارت التركة
مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين لا يصح على نفسه لا على غيره فيستوفي من نصيبه في ذلك
الدين ونظير هذا اذا احلفا الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف
وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن يعتبر قول البائع ويجب على الشفيع الفان لا ياخذ الدار
الا به ومثله لو قال بعته واستوفيت الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر بيانه فالفرق والحال بينهما اذا اقدم او
اذا اخر وكذلك وكذلك ذكر في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت حق الميت الذي على فلان
وهو كذا او كذا او قال استوفيت من فلان كذا او كذا وهو جميع حق الميت الذي كان عليه يفرق
الحال بينهما وموضعها كتاب الاقرار والله اعلم

الباب السادس والعشرون فيمن قال لا تقبل البينة بعد اليمين

ذكر عن شريح أنه قال اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة يريد بهذا أن الرجل إذا ادعى على غيره حقاً فاستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة العادلة له فإن بينته تكون مقبولة لأنه لما جاء بالبينة العادلة تبين أن المدعى عليه كاذب في يمينه فكان رد اليمين الفاجرة أولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن شريح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه • وقال ابن أبي ليلى لا تقبل البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه هو يقول بأن فصل الخصومة إنما يكون بشيئين بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة بالبينة من جانب المدعي لا يجوز المصير إلى اليمين المدعى عليه فإذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه وجب أن لا يجوز المصير إلى بينة المدعي وإنا نقول يمين المدعى عليه لم تفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة إلا بحجة والحجة أنواع ثلاث • بينة • وإقرار ونكول • فإذا انتفى الإقرار والنكول تعين البينة فإذا جاء بالبينة فقد نور دعواه بالحجة وتبين أن المدعى عليه كان كاذباً في يمينه فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين الكاذبة • وذكر في الكتاب أخباراً تدل على صحة ما قلنا **قال** وكذلك إذا قال المدعي للمدعى عليه إذا حلفت فأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت عليه فحلف وإن قال احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته قبلك فحلف ثم جاء بالبينة بعد ذلك على الحق تقبل بينته لأن قوله إذا حلفت هذا شرط وقوله فأنت بريء جزاء التعليق بالشرط فإن الجزاء إنما يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف أمر وقوله وأنت بريء جواب له فإن جواب الأمر يكون بالواو فكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط أيضاً ألا ترى أن المولى إذا قال لعبده إن أديت إلي ألفاً فأنت حر كان هذا تعليق العتق بأداء الألف ولو قال له أد إلي ألفاً وأنت حر كان بمنزلة الأول وإذا ثبت أن هذا تعليق بالشرط والإبراء لا يصح تعليقه بالشرط وإذا لم يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا أن البينة بعد اليمين مقبولة والله تعالى أعلم •

الباب السابع والعشرون يقول ليس لي شهود •

قال أحمد بن عمرو صاحب الكتاب قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل قدم رجلاً إلى القاضي فادعى عليه مالاً أو حقاً من الحقوق فأنكر ذلك المدعى عليه فقال أحلفه لي فسأله القاضي ألك بينة فقال لا فأحلف المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فإن القاضي يقبل ذلك منه وهذا قول أبي حنيفة خاصة وروى عن الحسن بن زياد قال محمد لا يقبل وروى عنه أصحاب الإملاء ولا يحفظ عن أبي يوسف رواية في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وإنما هذا من قبل صاحب الكتاب • محمد يقول بأن المدعي لما قال لا بينة لي ثم أتى بالبينة صار مناقضاً والمناقض لا قول له ألا ترى أنه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقاً لا يصح دعواه كذا هنا وإذا لم يصح الدعوى لم يقبل الشهادة لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا تناقض لأن لا بينة لي حاضرة فيما قال في الابتداء لأنه إنما قال ذلك لا

لأنه لم يعلم بأن هؤلاء شهوده فإن لم يعلم أن هؤلاء عاينوا ذلك السبب ولا علموا ذلك الأمر ثم علموا أنهم شهوده أو لم يكن هؤلاء شهوده ثم صاروا شهوده بأن أقر المدعى عليه عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون المدعي مناقضاً نفسه بينة • وكذلك لو قال المدعي كل بينة آتي بهم فهم شهود زور • وكذلك لو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا ثم خلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة فهو على هذا الخلاف وكذلك إن جاء الرجل الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده يشهد له على هذا الحق • وكذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه • وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان لهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاءا يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف •

الباب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح أن رجلاً نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل أنا أحلف فقال قد مضى قضائي دل الحديث على أن شريحاً كان ممن يرى القضاء بالنكول وهذه مسألة اختلف فيها السلف منهم من قال يجوز القضاء بالنكول فيهم شريح وبقولهم أخذ علماؤنا • ومنهم من قال لا يقضي لكن يرد اليمين إلى المدعي فيهم الشعبي وبقولهم أخذ الشافعي ذكر عن ابن أبي مليكة عن عبد الله بن عباس أنه أمره أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك • دل الحديث على أن ابن عباس كان يرى جواز القضاء بالنكول • ذكر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيباً فخاصمه المشتري إلى عثمان فقال بعته بالبراءة فقال له احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراءة وأبى أن يحلف فرده عثمان عليه • دل الحديث على أن عثمان كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول لكن في الحديث إشكال لأن البيع كان بشرط البراءة من العيب وفي هذا يكون اليمين على المشتري فلماذا حلف ابن عمر قلنا ولعل أن عثمان كان لا يرى صحة الشرط • ثم ذكر بعد هذا حديث الشعبي لبيان أنه كان لا يقضي بالنكول لكنه يرد اليمين إلى المدعي **قال** وإذا قدم رجل رجلاً إلى القاضي وادعى عليه مالاً من قرض أو مداينة أو ادعى في يديه ضيعة أو داراً وحددها أو غير ذلك فأنكر فاستحلفه القاضي على ذلك فأبى أن يحلف فإن القاضي يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا ألزمتك دعوى الرجل والذي أعرض عليك أن تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه أو ما لهذا في يدك هذه الضيعة أو الدار التي حددها أو الجارية التي سمى فإن نكلت عن اليمين ألزمتك جميع هذا الشيء فإذا قال ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه فإن أبى قال له مرة أخرى مثل ذلك فإن أبى قال له بقيت الثالثة ثم أحكم عليك ثم يقول له في الثالثة احلف على مثل ما قال له أول مرة فإن نكل عن اليمين ألزمه ذلك الشيء الذي ادعاه قبله المدعي وإنما يقدره بثلاث مرات ليكون أبلغ في إبلاء العذر فإن قضى القاضي بنكوله في المرة الأولى نفذ قضاؤه لأن نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء

لكن الايهال دون الاستمهال الاول لكن مع هذا اذا اقضى به نفذ كالمرتد يمهل ثلثة ايام فلو لم يمهله وقتله كان
مسيئا • وان كان الايهال الاول فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال في المرة الثانية احلف فلما قال
له القاضي احلف بالله قال لا احلف ثم قال في المرة الثالثة لا احلف فان القاضي يحتسب ذلك كله عليه الاول
والثانية ويقضي عليه لان بقوله في المرة الثانية احلف لم يصر مناقضا في اليمين فيحتسب به الا ترى ان
المرتد اذا امهل ثلثة ايام فقال في اليوم الاول لا اسلم • ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث
لا اسلم فان القاضي يحتسب الكل ويقتله في اليوم الثالث كذا هنا فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها بعد هذا
وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من المدعي عليه ثلثة ايام بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد
مضي المهلة وابى اليمين فان نكوله المتقدم لا يعتبر ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلث مرات والفرق ان
عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي وفي المسئلة الاولى بقي مستحقا للمدعي فبقي
عرض اليمين معتبرا وفي هذه المسئلة لم يبق حقا مستحقا للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا **قال**
ولو ان رجلا قدم رجلا وادعى عليه حقا من الحقوق فقال ما له علي هذا الحق فاراد استحلافه فقال القاضي قل
والله ليستحلفه له فسكت عن القاضي فلم يجبه فان القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان لم تحلف قضيت
عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه امتنع عن اليمين المستحق عليه
فيجعله القاضي ناكلا الا ترى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا كذا هنا وكان النكول نوع اباء
حقيقة وحكما فحقيقته ان يقول لا احلف • وحكما ان يمتنع عن اليمين لكن هذا اذا لم يكن به افة اما اذا كان
في لسانه افة تمنعه من الجواب او باذنه افة تمنعه من السماع لا يجعل الامتناع من اليمين نكولا حكما لان الا
قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لافة في لسانه • وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع كلام القاضي
لافة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما وفي مسئلتنا هذه سمع وقدر
على الجواب لانه قد سمع كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي واتى بالانكار فبعد ما ان يسمع كلام القاضي يجيبه
فاذا امتنع يجعله القاضي ناكلا **قال** ولو انه حين قدمه الى القاضي وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله
فساله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي بقليل ولا كثير وكلما كلمه القاضي سكت لم يرد عليه
الجواب فان القاضي يامر المدعي ان ياخذ منه كفيلا حتى يسال عن قصته وحاله هل به افة تمنعه من السمع
او الكلام لانه محتمل فلا بد ان يسال حتى يتبين له حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا افة به واعاده الى مجلس
القاضي فادعى وهو ساكت كذلك فان القاضي يعرض اليمين عليه ثلثا ويقضي عليه بالنكول هذا
هو الكلام في غير الحدود والقصاص • واما الحدود لا يقضى فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلان
لو رجع بعد الاقرار يصح **واما** حد القذف فلان المغلب فيه حق الادمي الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات
فلا يقام بحجة فيها شبهة **واما** القصاص يستحلف فيه بالاجماع سواء كان القصاص في النفس او فيما دون النفس

ثم

ثم يقضي بالنكول في النفس بالدية وفيما دون النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في النفس يحبس
الى ان يحلف او يقر وفي الطرف يقضي بالقصاص والحجج تعرف في المختلف **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا
او حقا من الحقوق واراد استحلافه على ذلك فامره القاضي بان يحلف فابى ان يحلف حتى عرض ذلك عليه ثلث
مرات وقد اعلمه قبل ذلك انه ان ابى ان يحلف الزمه المال فابى ان يحلف فلما اراد القاضي ان يحكم عليه
قال انا احلف فان القاضي يقبل ذلك للبينة ويحلفه على دعوى الرجل فان حلف لم يلزمه شيئا ولم يحكم عليه بذلك
النكول اما اذا اقضى عليه ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك كما روينا عن شريح في اول الباب وهذا لان الحلف
معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال قضاء القاضي فمتى كان قبل القضاء كان اثره في ابطال كلام المدعي
فاعتبر ومتى كان بعد القضاء كان اثره في ابطال قضاء القاضي فلم يعتبر فصار هذا كرجوع الشهود اذا كان قبل
القضاء اعتبر • وان كان بعد القضاء لم يعتبر لما فيه من ابطال قضاء القاضي كذا هذا والله اعلم •

الباب التاسع والعشرون في اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا حتى اجي ببينة قال ليس له ذلك ومثله
روي عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال بما روي
عن قتادة وابي هاشم وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا وحققوا الاختلاف بينهم
وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء
الكفيل وجه الاستحسان ان في التكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر
هو على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فيصار الى التكفيل • ومنهم من قال لا اختلاف بينهم
لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر مأول اليه قال صاحب الكتاب وتاويله ما بين ذكر عن شريح انه قال
لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عم والمعنى من وجهين احدهما ان الكفالة شرعت
للتوثق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون التكفيل لايقا بالحدود والثاني انه لا حاجة لما بينا فلا يجوز التكفيل
بنفس من عليه الحد ثم قال في الكتاب وقول اصحابنا لا كفالة في حد يدل على انهم ياخذون الكفيل في غير الحد
وهذا احتجاج بالمفهوم وصاحب الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم
ليس بحجة وهذا لانه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحدود وامكن في باب المال لما قلنا اذ لا حاجة الى شرع
التكفيل في باب الحدود لانه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لانه لا يمكن حبسه لان الحبس في باب الدعاوي اقصى
العقوبات الا ترى انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة اخرى سوى الحبس فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب
اقصى العقوبات فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل وكذلك الحدود واذا ثبت جواز التكفيل
فتاويل ما ذكر في الكتاب من الاثار ان السلف لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ذكر صاحب الكتاب ثلثة
ولم يذكر الرابع احدها ان يعني الاثار محمول على ان المدعي قال لا بينة لي ومتى قال ذلك لا يكفل لانه لا فائدة

في الكفيل فازحمه نعين في اليمين ويمكنه ان يحلفه من ساعته والثاني انه يحمل على ان المدعي قال شهودي غيب ومتى
قال ذلك لا يكفل لانه ليس كل غائب يؤدب فيعتبر حقه في اليمين والثالث انه يحمل على ان المدعى عليه كان غريبا
ومتى كان كذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لما بينا والرابع انه يحمل على انه لا يطالب المدعى عليه باعطاء الكفيل
مؤبدا وانما يطالب الى ثلثة ايام او الى المجلس الثاني ونحو ذلك قال وقال ابو حنيفة واصحابنا جميعا اذا
تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي
ياخذ له منه كفيلا ● ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى به
خطيرا او حقيرا و روي عن محمد انه قال ان كان معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر
على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يختار ايؤخذ منه وكذلك ان كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك
القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يؤخذ منه ● ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت
ياخذ اختلفوا لا اوالفيه والصحيح انه ياخذ الى ثلثة ايام وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الكتاب في موانع
و روي عن ابي يوسف انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة ياخذ الكفيل
الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة اخذ منه كفيلا الى خمسة عشر يوما فان اخذ منه
والارفع الكفيل الى القاضي حج بريه وهذا القول ايضا حسن وهو ارفق بالناس في الزمن الاول وما قلنا
ارفق بالناس في زماننا حيث يجلس القاضي في كل يوم وكذلك اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتاقا واقاما
شاهدا واحدا حتى حيلولة فاذا ما لبنهما فاذا طلبنا الكفيل اخذ منه كفيلا لما ذكرنا قال
وان كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى منزله
فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا
خلى سبيله لان من حجة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان يقر المطلوب بحقي ولو كنت علمت انه ينكر لكنت اتي
بالبينة فلا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيجي بهم فيقعد لذلك الى اخر المجلس
وليس في هذا القدر كثير ضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب
مسافر فان اشكل على القاضي انه مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سال القاضي اولا عن اليمين المدعي
اهو مسافر فان قال نعم هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا انه يوجله الى
اخر المجلس وان انكر الطالب ان يكون هذا المطلوب مسافرا اختلفوا فيه باقوال قال بعضهم القول قول
المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو المصر وقال بعضهم ينظر الى زيه وثيابه
فان كان به ثياب السفر يجعله مسافرا وان عرف بنفسه والا بعث الى رفقته لما بين وقال بعضهم يساله
مع من يريد السفر فان اخبر مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه يساله ان فلانا هل استعد
للخروج معكم فان من اراد الخروج والسفر لا بد وان يكون مستعدا له ذلك قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة

فان قالوا نعم فقد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا وهكذا قال مشايخنا في المسافر اذا اراد الفسخ بعذر
السفر وقد مر هذا في الباب الخامس هذا اختلف المتاخرون فيه منهم من قال فيهم شمس الايمة السرخسي يقبل
قوله ويوجله الى اخر المجلس ان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله ومنهم من قال فيهم شمس الايمة الحلواني
يسالهم عن الخروج متى يريدون الخروج ويكفله الى ذلك الوقت فان لم يعلم من حاله يجبره على اعطاء
الكفيل ثلثة ايام لانه لم يستعد للخروج ونحن نعلم انه يبقى ثلثة ايام لاجل الاستعداد قال وان ادعى
الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة
طلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف
وهو قول محمد ذكر قول محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبر لكن ان
اعطى جاز ● واجمعوا ان في الحد الخالص لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا ادعيه
وقال الذي يدعيه لي بينة حاضرة وطلب كفيلا لا يجبر هما يقولان بان القصاص محض حق العبد وفي حد
القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب
وربما يخفي المطلوب نفسه فيحتاج الطالب الى ان ياخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه
بالبينة وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الكفالة مشروعة للتوثق والحدود والقصاص مبناهما على
الدرء فلا يليق الكفالة بهما قال فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي لانه تم احد
شطري الشهادة وهو العدالة ولو تم العدد وانعدمت العدالة ثبت التهمة حتى يوجب الحبس فكذا اذا
تمت العدالة وانعدم هنا العدد وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحبسه لان عند ابي حنيفة
القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل واحد عدل يحبسه وعندهما
يجبره على اعطاء الكفيل فاذا شهد واحد عدل لا يحبسه ● وكذلك لو شهد على القصاص والقذف مستوران
فان القاضي يحبس المدعى عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يحبس لما قلنا وان شهد واحد وهو مجهول الاحوال
القاضي لم يعتبر بالاجماع لانه انعدم العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى مجرد الدعوى
قال وان كان جراحة خطا او قتلا خطا او شيئا من الجراحات التي لا قصاص فيها يجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل لان هذه الدعوى ودعوى المال سواء حكما ان في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فكذا
في جراح الخطا وقتل الخطا يجبر قال وان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في حق القطع
لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر عن النبيذ لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلثة ايام بالمال
المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذي سرق قال وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف العبد
او الحر يشتم الحر يجب بينهما التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا يجبر على اعطاء الكفيل
ثلثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة

بشهادة النساء مع الرجال فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال **قال** ولو ان المدعى عليه انكر وأقام المدعي البينة على
المدعى عليه حق من الحقوق فالقاضي لا يعرف الشهود فقال المدعي للقاضي خذ لي منه كفيلا الى ان يسال
عن الشهود فان القاضي يامر المدعى عليه ان يعطيه كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا
فانه ليس بثقة فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثقة لان التكفيل انما شرع ليحضر الكفيل نفس المطلوب
فيتوصل الطالب الى حقه وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون
تاجرا له حانوت معلوم لانه حينئذ لا يمكنه ان يخفي نفسه اما اذا كان قد اكرى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه
اذا اخفى ربما يتحول الى محلة اخرى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان له ان لا يرضى به كفيلا **قال** فان ابى
المدعى عليه ان يعطيه كفيلا امره القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى حقه الا بها
لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار او حيث
بعث احدا من امنائه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة البينة يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلسه
في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيث ما دار ولا يمنعه عن اشتغاله
باعماله بل يشتغل هو بمصالحه وتصرفه ويكون الرجل معه **قال** وكذلك ان ادعى في يده شيئا بعينه امره
القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء بعينه اذا كان ذلك مما يحول وينقل مثل العبد والامة
والدابة لان النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا فانه كما لا يقبل البينة الا بمحضر من الخصم لا تقبل ايضا الا
بحضرة ذلك الشيء ليقع الاشارة من المدعي ومن الشهود اليه فيتعذر عليه اثبات حقه الا بوجود المطلوب
والعين المدعى به فكان له ان يطالبه باعطاء الكفيل بهما جميعا فان ابى ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك
الشيء امره القاضي ان يلزمه وان يلزم ذلك الشيء حتى ياخذ كفيلا بهما لانه لا يصل الى حقه الا بذلك
قال وان كان الذي يدعي عقارا او يدعى عليه دينا لم ياخذ منه كفيلا بذلك واخذ منه كفيلا
بنفسه لانه لا يتصور تغييب العقار والدين **قال** وان كان المدعى به مما ينقل ويحول واعطاه كفيلا
بذلك الشيء ولم يعطه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يلزمه الى ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا فان
قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشيء وانا اقيم له وكيلا بخصومته جائزا على ما قضي به عليه فان القاضي
يقبل منه ذلك ويأخذ من الوكيل كفيلا بنفسه اما الاول فنقول ليس للمدعي ان يطالب المدعى عليه
باعطاء الوكيل فرق بينه وبين اعطاء الكفيل والفرق هو ان القاضي لا ينظر لاحدهما ويلحق الضرر بالآخر
وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى عليه لان من حجته ان يقول انا اهدى الى الدعاوى اذا
ثبت هذا فنقول هذه المسألة اذا اعطى كفيلا بالمدعى به واعطى وكيلا بالخصومة بنفسه فالقاضي يقبل
ذلك لكن ياخذ من الوكيل كفيلا لان الوكيل قائم مقام الموكل وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطاء
الكفيل بالمدعى به بل يطالبه باعطاء الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل باعطاء الكفيل بنفسه

ايضا

ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوصل الى الوكيل والى المدعى به متى اراد اقامة البينة
وهذا كله يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد لان التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندهما فاذا جاز توجهت الخصومة
على الوكيل وسقطت المطالبة عن المطلوب فانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل اما على قول ابي حنيفة
التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز فبقي حضور الموكل مجلس القاضي حقا للمدعي فيجبر على اعطاء الكفيل بنفسه **قال**
واما في دعوى الدين فان كان قال المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فياخذ من الوكيل كفيلا وانا
لا اقيم انا كفيلا لم يقبل القاضي ذلك منه لان المدعي ان اثبت حقه بالبينة على الوكيل لا يمكنه الاستيفاء
من الوكيل وحق المدعي في شيئين احدهما في اثبات الدين وفي الاستيفاء وههنا باعطاء الوكيل ان تمكن المدعي من
الاثبات لم يتمكن من الاستيفاء فلا يحصل النظر له **قال** وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا
بنفسي والمسألة على حالها لم يقبل ذلك منه لانه لا يتوصل الى الاستيفاء الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه
الاثبات على الكفيل ● وكذلك ان كان المال ثابتا باتفاق فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي
بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك لان الناس يتفاوتون في ايفاء الدين فربما
يكون من الاصيل امهل **قال** واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا
ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون
في تسليم العقار فان تسليم الكفيل وتسليم الاصيل يكون سواء وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطى
وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ كفيلا من الوكيل بنفسه فلا يغيب فقد حصل جميع مقصود
المدعي فيكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال من الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات
في الباب السادس والاربعين **قال** ولو قامت البينة على رجل بشيء مما وصفت لك وزكى القاضي البينة
عليه ثم مات المدعى عليه قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي
القاضي قد مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد القاضي لا يقضي
بتلك البينة وقال ابو يوسف يقضي وهو اختيار صاحب الكتاب ● ابو يوسف يقول بان حضور المدعى
عليه انما كان شرطا اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين فيعلم بما ذا يقضي او ليمكن الدفع بالطعن
في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل المقصود وان كان شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن حتى
وهذا هرب من البلدة فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي القاضي عليه ويجعله على حجته ان كانت له
وهما يقولان بان الانكار شرط لسماع البينة وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضاء كالعدالة وما
يكون شرطا يشترط وجوده حقيقة ولا يكتفي بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني قول ابي يوسف ارفق بالناس وفرق ابو حنيفة ومحمد بين البينة والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب
فان القاضي يقضي به عليه والفرق ان البينة لا تكون حجة موجبة الا باتصال قضاء القاضي بها فراعى شرط

كونها حجة وقضا القاضي اما الاقرار حجة ملزمة بنفسه فلا يشترط انضمام القضا اليه لكونه حجة **قال** ولو ان رجلا
تقدم الى القاضي فادعى وصاية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم يثبت وصاية الوصي عند
القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصايتي واثبت الحق للميت فان القاضي
لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما لانه انما ينتصب خصما اذا
انتصب وصيا ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا القياس لما قلنا **قال** ولو كان الوصي قد ثبتت وصايته
عند القاضي او الوكيل قد ثبتت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ له منه كفيلا
اخذ منه كفيلا ثلثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا اكفيله لانه انتصب خصما **قال** ولو كان الوصي
او الوكيل قد اقام البينة على ما ادعى من الوصاية او الوكالة والقاضي في المسئلة عن الشهود ثم ان الوصي
او الوكيل احضر خصما ادعى عليه الذي اوصى اليه او الذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا
الى ان يسال عن شهوده ثم يقيم الحق على الرجل فعل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوصاية والوكالة عند
القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي **قال** ولو ان الوصي قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه حقا للميت
فادعى وصايته من الميت في مجلس واحد وقال للقاضي اسمع بينة على الوصاية والحق الذي للميت على هذا وهي حاضرة
فاسمع من شهودي على ذلك كله فان كان القاضي يفعل ذلك سمعه ويدعو بالشهود فيسالهم عن الشهادة
على الوصاية فان شهدوا عليها سالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه فاذا شهدوا بذلك
اثبته عنده وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل البينة على الحق وانما يقبل البينة على الوصاية فاذا
قضى بالوصاية وثبتت الوصاية عنده حينئذ اقام البينة على الحق فيقبلها ثم اذا قبلنا الشهادتين جميعا
في مجلس واحد استحسانا فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا او ظهرت عدالة شهود
الوصاية دون شهود الحق او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول قضى ببينة الوصاية
اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني ببينة قضا الوصاية وجعله خصما ولم يقض بالحق
وفي الوجه الثالث لا يقضي بشيء لانه لا يمكنه القضا بالوصاية لعدم الحاجة ولا يمكنه القضا بالحق لان
البينة على الحق قامت من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي وكذلك الجواب في الوكيل اذا اقام البينة على
الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد القياس ان لا يقبل على الامرين جميعا وفي الاستحسان يقبل وكذلك تفريع
المسئلة على ما ذكرنا في الوصاية **قال** ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه الى القاضي ولم تثبت
وصايته عند القاضي فطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لانه
لم يصر خصما فلا يجبر على اعطا الكفيل وكذلك لو قدم رجلا فادعى انه وكيل فلان وان له على فلان
كذا وانه وكيله باداء المال اليه ولم يثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا
لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لما قلنا في الوصي **قال** ولو كانت وصايته قد ثبتت عند القاضي لكن قال

توفي

الوصي لم يصر في يدي من مال الميت شيء فالقول قوله لانه منكر فيكون القول قوله كالوارث اذا انكر وصول
التركة اليه يكون القول قوله كذا هنا **قال** فان قال الطالب اريد ان اثبت حقي على الميت فاحضر بينة ثم اطلب
مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي فان القاضي ياخذ منه له كفيلا ثلثة ايام لان الوصي خلف الميت
كالوارث خلف الميت وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما للمدعي وان لم يصل الى
يده شيء من التركة فكذا الوصي واذا انتصب خصما كان مجبرا على اعطا الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت فقال
الوارث ما صار الي من تركة الميت شيء فان القاضي ياخذ للمدعي منه كفيلا ثلثة ايام حتى يثبت حقه
لما قلنا **قال** ولو ان وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه او اخاه مات وهو وارثه
وان للميت على هذا الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلثة
ايام حتى يثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على الرجل فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل
اذا احضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه للميت او الغائب واراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه
لا يوخذ له منه كفيل والفرق ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال ينتقل من المورث الى الوارث
بالموت فيكون الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق لنفسه وكان له ان يطالبه
بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي اشتريتها من فلان وقبضتها منه او قال اشتريتها من فلان
وهو يملكها والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يوخذ منه كفيل ثلثة ايام لان بالشرى ينتقل
الملك الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما فاما الوصي والوكيل فكل واحد منهما لا يدعي لنفسه
حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم يثبت الوصاية والوكالة لا يكون كل واحد خصما فلا يكون له ولاية المطالبة
باعطا الكفيل **قال** امراة ادعت على رجل انه زوجها او رجل ادعى على امراة انها امراته فان القاضي
ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي لنفسه حقا فصار خصما **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي فقال ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك وقال انا حر فطلب منه كفيلا الى ان يحضر بينته فانه
يوخذ له كفيلا ثلثة ايام وكذلك ان ادعى على امراة انها امته اخذ له منها كفيلا ثلثة ايام لانه يدعي لنفسه
حقا فصار خصما فيوخذ له منها كفيل ● وكذلك كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل وطلب منه كفيلا
فانه يوخذ له منه كفيل ثلثة ايام الا ان يكون المدعى عليه ذلك ليس من اهل المصر لما قلنا من قبل **قال**
وكل مطلوب بحق من الحقوق اخذ منه الطالب كفيلا بنفسه ثم مات المطلوب او مات الكفيل فقد بطلت
الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم ● وان مات الطالب فالكفيل كفيل على حاله فورثته
وفيما اذا مات الكفيل والفرق ان ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل
والكفيل جميعا فلا يبطل الكفالة اما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه في الاستحقاق فتبطل
الكفالة ثم اذا لم يبطل الكفالة لموت الطالب فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة

لان الوصي قايم مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي وان لم يكن للميت وصي فله ورثته تدفع العبد
المكفول به الى ورثة الميت بري من حق ذلك الوارث خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل
بكفالة المكفول به ثم فرق بين الوارث وبين الوصي والفرق ان الوصي اخذ للموصي فيكون الدفع الى الوصي
اما الوارث اخذ لنفسه فصار خصما في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت بري
عن الدين اصلا ولو دفعه الى احد الورثة برئ عن الدين في نصيب هذا الوارث خاصة دون سواه من الورثة والله اعلم

الباب الثالثون في العدوى والاعداء

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال ابو يوسف في رجل ادعى على رجل حقا او دعوى واراد عليه عدوى
وهو في المصر ان القاضي لا يعلم الحق هو ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره وهذا استحسان والقياس
ان لا يعديه بمجرد الدعوى وجه القياس ان الدعوى خبر يحتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعدا
وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار المشهورة جايز وقد جاءت الاثار عن الصحابة والتابعين رضوان الله
عليهم اجمعين انهم فعلوا ذلك من غير نكير منكر وقد قال النبي ان الله تعالى لا يجمع امتي على الضلالة ● ثم قال في الكتاب
واراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا
هذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل
بين القريب والبعيد ومقدار اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت
في منزله فهذا قريب واذا كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا القول وهذا الحد
ذكر صاحب الكتاب في اخر الباب ● ونظير هذا ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة اذا وقعت بين
الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان فيها النكاح الى قرية اخرى مع الولد ان كان
الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا ●
وكذلك ذكرنا في شرح المختصر في كتاب الصلوة ان ابا يوسف ذكر في كتاب ادب القاضي الذي املى عليه بشر بن الوليد
ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كان بحال لو غدوا وشهدوا الجمعة ثم راحوا الى منازلهم قبل ان يدركهم
الليل ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس وعلى قول من اخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى
المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه
ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار وكان كتاب القاضي الى القاضي فان المدعي
يقيم البينة عند القاضي ليكتب له كتابا كذا هاهنا والمستور في هذا يكفي لما بين في اخر الباب فاذا قام من
الشاهدان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد وظهرت عدالة الشهود قضى
بها عليه ● ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان استحلف امر انسانا ان يحضر خصمه
ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك معه خلطة او اخذ واعطا او شركة او مضاربة

او مبايعة فان تبين ذلك امر انسانا ان يحضر خصمه والا فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاة ● ذكر عن محمد
بن عبد الرحمن عن ابيه قال استعديت عثمان بن عفان رضي الله عنه واحدث بالابنية فاعداني **قوله** استعديت
عثمان رضي الله عنه اي استعنت منه على احضار الخصم فاعانني ● دل الحديث على جواز الاعدا بمجرد الدعوى
وقوله احدث بالابنية كان ذلك عادة العرب وكانوا لا يعيبون ذلك ولا يعيرون ذلك وقد فعل
رسول الله بغيره وغيره قد فعل به ● ذكر عن رسول الله ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل لعنه الله
لعنه الله فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش ان رجلا غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فمطلني
وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا له الا ترى ذلك الرجل
يعديك عليه قال فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك لانه
اشتهر المعاندة علموا ان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي جهل عليه اللعنة من العداوة فاتى الباب فضربه
فقيل من هذا فقال محمد فخرج ابو جهل لعنه الله وما في وجهه رايحة من الدم من الخوف فقال له اعط
هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء رسول الله فاخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال
جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي قال فلم يتفرقوا ان جاء ابو جهل فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا
ان ضرب على الباب فقال محمد فذهب فوادي فخرجت اليه وان معه فحلا ما رايت مثلها منه وانيابه
تتحلط ان كاد لياكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه ● اورد الحديث ليبين جواز الاعدا
بمجرد الدعوى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم
بنفسه لوجهين احدهما لكثرة الخصوم **والثاني** ان حشمة القاضي بمجلسه واعوانه فلو قام مع الكل يكون
فيه حرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود ● ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس
فقال انه بلغني ان في بيت فلان وفلان رجلا من قريش ورجل من ثقيف يسمى الثقفي رشدا واتى بيوتهما
فان كان وجدها احرقتهما فاتى القرشي بذلك فجحد واخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي فاتى بيت القرشي ولم
يجد فيه شيئا واتى بيت الثقفي فوجد فيها الخمر فاحرق البيت وقال ما انت رشيد ● فايدة الحديث جواز الاعدا
فان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدى واشتغل بالخطبة والوعظ والقرشي اتعظ بوعظه والثقفي لا فاحرق
بيته لانه اوعد بذلك فلا يليق بالسياسة ان لا يحرق ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شيء وانما روي
عنهم في هدم البيت وكسر الاناء ● اما هدم البيت فانه روي عنهم انهم قالوا في من اعتاد الفسق وانواع
الفساد يهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الحديث **واما** كسر الدنان فذكر محمد في السير
الكبير ان الرجل اذا كسر دن الخمر لرجل قال ان كان فعل ذلك بامر الامام فلا ضمان عليه وان كان بغير
امر الامام فعليه الضمان ● ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بلغه ان امراة مغيبة يتحدث عندها
فارسل اليها ليؤتى بها وكانت حاملا فدعوها لذلك فاخذها الطلق في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك عمر

رضي الله عنه فاستشار جلساءه في السقط فقالوا انما انت مؤدب ولا نرى عليك شيئا
وعلي رضي الله عنه ساكت فقال قل يا ابا الحسن فقال ارى عليك ضمانا فقال عزمت عليك ان لا تخرج حتى تقسمه على
قومك **قوله** امرأة مغيبة يعني غاب عنها زوجها فان الازواج كانوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي زمن الصحابة يخرجون للجهاد **وقوله** يتحدث عندها لم يرد به ان النساء يتحدثن عندها وانما اراد
به ان الرجال يتحدثون عندها وقوله اسقطت سقطا فهابه من عمر رضي الله عنه **وقوله** شاور القوم
فلم يوجبوا عليه شيئا وعلي رضي الله عنه ساكت فكذا كان ديدنه انه لا يتكلم حتى يسأل وهكذا ينبغي للعالم
ان يسكت ان سئل يجيب وان لم يسأل كفته المؤنة **وقوله** لما سأله قال ارى عليك ضمانا لان التعزير
مباح لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي **وقوله** لا تخرج حتى تفرق ذلك على قومك يعني تفرق ذلك على قومه
لان هذا تسبيب للقتل وهو خطأ وقتل الخطأ يوجب الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب
في قتل الجنين الغرة على العاقلة • فائدة الحديث جواز الاعداء • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امرأته فجورا فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي وقال
اخبرها انها لا تؤخذ بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر بها عمر فحدت ظاهر الحد
حجة للشافعي رحمه الله علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر في الحديث انها اعترفت
وانما اراد به اعترافا موجبا للحد وذلك الاعتراف اربع مرات في اربع مجالس • فائدة الحديث جواز الاعداء
بمجرد الخبر من غير حجة قال صاحب الكتاب والذي يدل عليه اللعان كان على عمومه هذا ذكر الذي رأى
مع امرأته وذكر حديث ابي واقد وفائدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر • ذكر انه كان مكتوبا على خاتم
سعد بن اشوع احب القاضي سعد بن اشوع ومن هذا اجرى الرسم فان بعض القضاة يختارون في هذا نقش الخاتم
وبعضهم نقش الطينة • وبعضهم نقش قطعة قرطاس وصاحب الكتاب اختار في المحضر وخارج المحضر بيانا
وسيأتي آخر الباب وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي يحتاج الى مؤنة الرحلة ويريد ان يحمل
تلك المؤنة بنفسه ولا يلزمه شيء فعلنا بان الاعداء القاضي يدل له علامة ليذهب بها ويري خصمه
ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحاكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ويكون مؤنته عليه
ما تبين بعد هذا **قال** واذا استعدى رجل على رجل او امرأة اعداه عليه وامر باحضاره ليجمع بينهما ويسأله
عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والمرأة والرجل في ذلك سواء لا
المعنى عنهما قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا او امرأة مخدرة وهي التي لم تعهد لها
الخروج الا عند الضرورة اما المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما
المخدرة فلانه لا فائدة في احضارها الا ان الحياء يمنعها من التكلم وربما يتضرر بذلك بسبب الفوات حقها فبعد
هذا لا يخلو اما ان يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف او لم يكن فان كان يبعث اليها من يفصل الخصومة

مثال لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن مأذونا بالاستخلاف لكن يبعث امينا من امنائه ويبعث مع الامين عدلين
امينين ايضا يعرفان المرأة والمريض لان المقصود من هذا ان ينقلا كلام المرأة الى القاضي واذا كان هكذا
ويشهدا على ذلك وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان المرأة والمريض فاذا اتى الامين مع الشاهدين
الى المرأة اخبرت بدعوى المدعي بحضرة الشاهدين على ذلك وقال الامين لها او للمريض وكلي وكيلا يحضر
مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعلت ذلك يحضر الشاهدان فيشهدا عليه عند القاضي بما اقر بحضرة من وكيله وان جحد
الدعوى امره الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين
ينقلان انكار الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجه اليمين عليها او على المريض عرض الامين اليمين
وكان القاضي حين بعث الامين يجب عليه ان يعلمه كيفية الاستحلاف لان القضاة في هذا مختلفون فكل
واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ
ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين فان حلف عرض عليه ثلث مرات • واذا نكل عن اليمين امره ايضا
ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان عند القاضي بحضرة من وكيله بنكوله
عن اليمين واذا شهدا بذلك عند القاضي بحضرة من المدعي والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين
والزمه ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب
فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين واشتغل القاضي
بكلام اخر ثم فرغ من ذلك العمل واراد ان يقضي بذلك النكول جاز فلما لم يشترط ان يكون القضاء بالنكول على
فور النكول كان للامين اذا عرض عليها اليمين فاذا نكلت نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي
القاضي بذلك النكول • وان لم يحصل القضاء بالنكول في اثر النكول فاما غيره من المشايخ فيقولون
يشترط للقضاء بالنكول ان يكون في اثر النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على
قولهم اختلفوا قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضي في وكيلها
الذي حضر مع الخصم فالقاضي يمضي ذلك فيكون هذا امضاء لذلك الحكم فان الضرورة قد تحققت وقال
بعضهم بان القاضي اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف يقول للمدعي حين ادعى ان تريد حكما يحكم بينكما بذلك
ثم فاذا رضي بذلك بعث امينا الى الخصم الاخر فيخبره بالحكم فاذا رضي بحكم الحكم بينهما وحكم الحكم فيما
بين الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضي المولى فاذا حكم الحكم بينهما فان كان شيئا لا اختلاف فيه بين العلماء
نفذ وان كان فيه اختلاف يتوقف في امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ والقضاء
بالنكول يختلف فيه بين العلماء فيتوقف نفاذه على امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك
الحكم نفذ على الكل قال في الكتاب ويكتب القاضي للامين اليمين التي يستحلفه عليها وهذا اذا كان لا يعلم
ولكن اما اذا كان يعلم ذلك لم يكتب له **قال** واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى حقا على رجل

ليس على خصمه وذكر انه امتنع من الحضور معه واعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له اره الخاتم وادعه الى
واشهد عليه لان القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به الى الخصم فاراه ذلك
وقال هذا خاتم القاضي فاحضر معي اليوم يوم كذا او اشهد عليه بكذا فان قال لا احضر وحضر فبها وان قال الا
وشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران لم يسأل عنهما ٭ قال شمس الائمة الحلواني هذا رأي صاحب
الكتاب وروي عن محمد رحمه الله انه لا يسأل وظاهر ما ذكره لا وما رآه صاحب الكتاب انظر للناس به
يوخذ لان القاضي لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضي فاكتفي بالمستور في هذا وسنأتي
تمام الكلام في هذا الفصل في آخر الباب فاذا شهدوا عنده على ذلك كتب الى الوالي في احضار هذا الرجل
لان في هذا احياء حقوق الناس والوالي انما نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين به في احضار
الخصم ثم لم يذكر صاحب الكتاب ان مؤنة المشخص على من تكون واختلف العلماء فيه قال بعضهم تكون على
بيت المال وقال بعضهم تكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه
كالسارق اذا قطع فان ثمن الدهن الذي تحسم عروقه به يكون كله عليه كذا هنا فاذا احضر امر المدعي
ان يقيم عليه الشهود على ما صنع فاذا شهد عليه الشهود في وجهه برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره
لانه اساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي بما يراه اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على
قدر ما يرى او بعبس وجهه لان القضاة اختلفوا في ذلك فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا وتأديبا له ٭ قال
وكذلك ان اراه الخاتم فاشهد عليه انه يدعوه الى القاضي في وقت كذا او كذا فسكت ولم يقل اني احضر او لا
احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له فهذا والاول سواء لان السكوت في موضع الجواب كونا ساكتا
عما دعي اليه فكانه قال لا احضر ٭ وكذلك لو قال احضر ولم يحضر فهو والاول واحد لانه انقاد له قولا وما انقاد
له فعلا فكان جانيا لكن الاول اغلظ واشد وهذا دونه في الجناية فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضا
وان كتب القاضي حين استعداه الرجل عليه الى الوالي في احضار خصمه معه فلا بأس بذلك ولا يعطيه خاتما
ليفعل من ذلك ما رأى لان كل ذلك جائز ٭ قال ولو ان رجلا اتى القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله
وقد توارى عني وليس يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره لما قلنا فان قال الوالي لم اظفر به
وسأل الطالب من القاضي الختم عليه فان القاضي يكلفه ان يأتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي ربما
يعاقبه فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا له فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر الشاهدين
انه في منزله سألهما القاضي من اين علمتما ذلك لان هذه شهادة قامت على العقوبة وهي الختم على بابه فيحتاط
القاضي بالسؤال فان قالا لانا رأيناه اليوم او امس او منذ ثلثة ايام فان القاضي يفعل ذلك ويأمر بالختم عليه
وان كانت الرؤية تقادمت لم يفعل ذلك منه لان الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى
المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى المدعي واختفى منه فيختم على الباب ثم جعل صاحب الكتاب

ما زاد على ثلثة ايام متقادما وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي فاذا كانت
الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يسمر الباب الذي من جانب السطح كما يسمر الباب الذي من جانب السكة لان
القاضي لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير سجنا بان يسمر كلا البابين ثم
اذا تقادمت الرؤية لم يفعل ذلك ولا يختم على الباب الا ان يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لانه
لم يجئ نوبته لان قرعته قد تأخرت الان يقبل القاضي منه تلك البينة لانه ما لم يجئ نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى
القاضي فيفعل القاضي ذلك في مقدار القرعة ويسمر بابه ٭ قال فان اقام شهودا على المدعى عليه انه في
منزله يختم القاضي على الباب واقام المدعى عليه في منزله والخاتم على الباب فقال المدعي للقاضي
انه لا يحضر وقد حبس في منزله فاطلب اليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب
فعند قال ابو يوسف رحمه الله يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول ببابه
بحضرة الشاهدين ثلث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان
ابن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلثة ايام لينادي
الرسول بحضرة الشاهدين في كل يوم ثلث مرات لان القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه
الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج نصب القاضي له وكيلا وسمع من شهود المدعي عليه
وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدره بثلثة ايام لانه حسن لابلاء العذر قال صاحب الكتاب وقد
عن ابي يوسف لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا احكم عليه حتى يحضره ولم يبين من هو واختلف المشايخ فيه
منهم من قال اراد به قول محمد رحمه الله واكثرهم قالوا اراد به قول ابي حنيفة وانه روي عن محمد في النوادر
مثل قول ابي يوسف فكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
رأيت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف فصار هذا فصلا متفقا عليه بينهم ان القاضي ينصب
وكيلا ويقضي عليه بمحضر منه وكيله قال صاحب الكتاب قال ابو يوسف في كتاب ادب القاضي اراد به
ادب القاضي الذي ذكره ابو يوسف في الامالي ٭ قال لو ان رجلا اتى بكتاب قاض الى قاض بحق على رجل
ولم يحضر المطلوب الطالب واستشهد عليه شاهدين فان هذا على قياس ما ذكرنا لان كتاب القاضي
الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس الحكم ينصب خصمه وسمع عليه
الشهود قد ذكرنا ان عند ابي يوسف رحمه الله عليه يبعث القاضي رسولا ثلثة ايام لينادي على
بابه كل يوم ثلث مرات ان حضر والا نصب عنه وكيلا وقضي عليه بمحضر من وكيله فكذا هنا ٭ قال
وان تقدم رجل الى القاضي وادعى حقا على الغائب عن المصر وسأل القاضي احضاره والكتاب الى
الوالي في اشخاصه وان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه المدعى عليه مقدار ما يأتي
الرجل مجلس القاضي ثم يروح الى بيته فيبيت في منزله اعدى عليه وامر باحضاره وان كانت المسافة

اكثر من ذلك لم يعده عليه حتى يقيم الطالب شاهدين ان له عليه حقا وان ذلك الحق مما يجبر به القاضي
احضاره فانما يكتب الى الوالي فلان الظاهر ان يكون على باب القاضي من الرجالة لا يجد مركبا ولا يمكنه
الخروج عن المصر لحمله فيكتب الى الوالي هذا اختيار صاحب الكتاب وعمل القضاة اليوم على خلافه فانهم
يقولون احضار الخصم برجالهم من التحديد بشاهد وجواز الاعداء بغير الدعوى لما مر في صدر الباب ثم
اختيار صاحب الكتاب الى القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا كان
خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الرجالة في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر ثم اختلفوا
في العلامة وقد مر ذلك في وسط الباب ● ثم قال صاحب الكتاب قال اسماعيل بن احمد اربعة
شهود لا اسال عنهم يعني عن عدالتهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية ● وشاهد المريض ليدعوا
به القاضي في غير فزعه والرجل يستعدي على رجل ويريد اشخاصه الى المصر يريد به ان يبعث خارج المصر وياتي
به الى المصر ويشهد عليه شاهدان بحق يدعيه قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد الحلواني رحمه الله عليه ●
ابو يوسف وتفقه عنده ثم اسماعيل بن حماد صار بحال ان رحمه ولو لم من الرحمن شاخ لصار له ثاني الناس
لحين حفظه وترحيبه الا انه مات شابا فاورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود لا اسال عنهم اما
شاهد رد الطينة فراى صاحب الكتاب وافق رايه وقد مر هذا فيه قبل **واما** شاهد تعديل العلا
نية اذا كان في زمنهم فانه بعد ما سال القاضي عن الشهود في السر فيما طعن عليهم في العلانية ● واما السؤال
عنهم في العلانية عن قوم غير القوم الذي سال عنهم في السر ولا يشترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية
لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان له ذلك وكان ● زيادة احتياط فيكتفى بالمستور **واما** شاهد
المريض فلان المقدم بحكم المريض انما كان نظر له كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده يبطل
عليه هذا النظر فلا يفيد واما شاهدا الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال يهرب الخصم وقال
محمد بن سماعة واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام شيء على
الغير وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة فاما المريض فبعذر الغريب وتزكية العلانية الزام
شيء على الغير ورايه في رد الطينة وافق ما قاله شمس الائمة الحلواني من قبل **قال** واما الهجوم على الخصم
اذا توارى في منزله وتبين ذلك للقاضي فانه رآه بعض اصحابنا اراد به ابا يوسف فانه كان يفعله في
قضائه ويجيزه ولم يذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله خلافا فيه وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان المذهب عندنا انه لا ينبغي للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر في الكتاب وهو ان الرجل يكون في رجل دين فتوارى
في منزله وتبين ذلك للقاضي لوجه رجلين ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهم الاعوان الى
منزله بغتة حتى يهجموا على منزله فيكون الاعوان بالباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية على قصد الفرار
اخذوه ثم النساء يدخلون من غير استئذان وان يدخل حرم المطلوب ليدخلن في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشونه

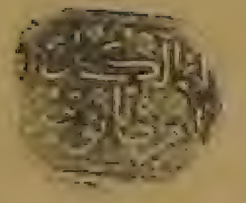
فاذا لم يجدوه امروا النساء بالتفتيش النساء لانه ربما اختفى بين النساء هذا هو صورة الهجوم اما من اجاز ذلك
احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال لعلي ان في بيت فلان وفلان شرابا ثم هجم على بيت الرجل والشيخ
كما ذكرنا قبل هذا او باحاديث ذكرها صاحب الكتاب منها ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن
بن مخنف على الري فاخذ المال وتوارى عند نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي رضي الله عنه اليه من
يخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى علي رضي الله عنه فقال ان معارضتك الكفر يعني الخروج عليك فيكون
من الخوارج ● وان المقام معك لذل فامر علي رضي الله عنه بالكف عنه ● حجة علي الهجوم **ومنها**
ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن نائحة في ناحية المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها فضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها يعني
في قوله لا حرمة لها منهم من قال انما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها
ولحقت بالاماء الدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض الرستاق وكان النساء على شط
نهر كاشفات الرؤوس والذرع فذهب ابو بكر يجعل يخاطبهن ولا يتحاشى من النظر اليهن فقيل له كيف
فعلت هذا فقال انه لا حرمة لهن وانما الشك في ايمانهن فكانهن حربيات فكانه بلغه هذا الحديث لكن
فعل هذا التنفيرها وغورها حرمة لكن معناه لا حرمة لها بحيث لا امتناع بها عن سبب يفضي الى هذا الامنا
في التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت فساد لان
صاحب الدار لما اسمع صوت الفساد من داره فقد اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه بهذا التوبيخ في المغني جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا
قالوا ان في الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه وذلك لا يجوز والله اعلم ●

الباب الحادي والثلثون في الحبس في الدين وغيره

ذكر عن هلال بن سكين قال سمعت الحسن يقول ان اناسا من اهل الحجاز قتلوا فقتلوا اخاهم قتيلا فبعث اليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ● اورد الحديث ليبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا ايضا موافق لما روي
بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وكان الحبس بالتهمة مشروعا فالحبس
بالدين ايضا مشروع ثبت ذلك باخبار اوردها صاحب الكتاب في الباب الا ان في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن السجن وكان يحبس في المسجد او في الدهليز حيث امكن ولما
كان زمن علي احدث السجن وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمى السجن نافعا ثم لم يكن حصينا فانفلت الناس
منه فبنى سجنا آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا اورده صاحب الكتاب هنا واورد محمد في كتاب الكفالة
لكن بين اللفظين تفاوت اما الذي اورد صاحب الكتاب هنا فقال ● بيت وفي بعض النسخ بيتان
بعد نافع مخيسا ● بابا شديدا واميرا كيسا ● الا تراني كيسا مكيسا ● واما الذي اورد محمد في كتاب

الكفالة تعالى • الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا • حصنا حصينا واميرا كيسا •
ونافع ومخيس اسما موضعين اسم لهذين الموضعين وهكذا كان عادتهم انه كان لا ملاكهم وعقارا لهم اسما يعرف
ذكر عن ابي مجلز ان النبي حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له الغنيمة تصغير الغنم
دل الحديث على ان الحبس بالدين مشروع فانه لما اعتق نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار مديونا
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو بالجابية وفي رواية بالجابية وقال يا امير المؤمنين
عندي خمر وجدته على بطن امرأتي فقال اتقر بما تقول فانك ماخوذ بما تقول فاعاد الرجل فامر عمر رضي الله عنه
ابا واقد الليثي فقال خذ بيده فاته عند اهله حتى تعود او ات وهو عليها فانطلق اخوها فقال او باطل فعدوا
وقد حضرت جيرة وفتيات وتحلطت فقال لها ابو واقد ان هذا اخانا يا امر فيك فان كان كاذبا فلا تصدقيه
وحيا ان يتوب فقالت صدق لا والله لا احملها مرتين فامر بها عمر رضي الله عنه فرجمت فالحديث بظاهره حجة
للشافعي علينا حيث امر بها فاقيمت الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر في الحديث ههنا اقرت لكن ليس في الحديث انها
خرجت من الحضرة واقرت اربع مرات في اربعة مجالس ام لا فكان محتملا وقولها لا والله لا احملها مرتين يعني
وزر الزنا ووزر الكذب • ذكر ان رجلا اتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال احبسه لي فقال
ابو هريرة هل تعلم له عين مال تاخذه به قال لا قال اهل تعلم له عقارا تكسره قال لا قال فما تريد قال احبسه
قال لا ولكن دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله **وقوله** هل تعلم له عين مال تاخذه اراد به المال
النقد لان العين يتناول العرض والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد **وقوله** عقارا تكسره
اراد به تبيعه بثمن وكس لان البائع اذا كان مضطرا لا يشتري بقيمته • وفيه دليل على ان المديون اذا
كان له عقار اجبر ليبيع فيقضي الدين وان كان يشتري ذلك منه بثمن وكس ثم قال ابو هريرة رضي الله عنه صاحب
الدين هل تعلم له عين مال وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان القاضي لا
يسال المدعي حتى يسال المدعى عليه ان القاضي ان يسال المدعي عما ياتي بانه خرج لما قال الرجل لا قال
له ابو هريرة رضي الله عنه دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس ان يضجر قلبه فيشتغل
بقضاء الدين فاذا لم يكن له شيء لا يفيد الحبس • ذكر عن طلق بن معوية قال كان لي على رجل ثمانية دراهم
فخاصمته الى شريح فقال الرجل انا معدم وعد وفيا ان يحبسوا الى فقال شريح ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وامر بحبسه وما طلبت اليه ان يحبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهما حبسه شريح من غير
سؤال المدعي وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت لا يحبسه ما لم
يسال المدعي ذلك ثم قال شريح ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين
والناس تكلموا في قوله ان الله يامركم الاية قال بعضهم هو الودائع والعواري وقال بعضهم هو رد مفتاح
الكعبة على شيبة وقال بعضهم هو ديون وقال بعضهم هي الديون والامانات جميعا ومذهب شريح

هذا القول فالخصم وقع الصلح على مائة وخمسين لان المدعي وعد الاحسان اليه لان زعم المدعى عليه وفي بما وعده واحسن
حيث حط له شطر المال • ذكر عن الشعبي انه قال اذا لم يحبس في الدين فاظا اتوى حقه لان الناس متى عرفوا ان
القاضي لا يحبس في الدين لا يتسارعون في قضاء الدين فيتوى حق الانسان ويكون القاضي هو المتوى لحقه • ذكر
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل فقال ان لي عليه دينا فقال اله مال فان كان
له مال اخذنا لك فان قال نعم ولكن قد لجاه قال اتقيم بينة انه لجاه والا احلف بالله ما لجاه لانه يدعي فيكلف
اقامة البينة وعلى الآخر اليمين **قال** فان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه فان قال فاني الزمه قال ان
لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعي اله مال وهذا مذهبه كان مذهب ابو هريرة
رضي الله عنه والمذهب عندنا انه لا يسال **قال** فان قال المدعي نعم ولكن قد لجاه اراد به عقد التلجئة
وصورته ما عرف في كتاب الاكراه وانما قال له اتقيم بينة انه قد لجاه والا احلف بالله ما لجاه لانه يدعي عليه
معنى يخلفها فاقامة البينة وعلى الآخر اليمين **قال** فان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه لانه متى حلف لم يبق
له اليسار فيكون حبسه ظلما **قال** فان قال فاني الزمه قال ان لزمته كنت له ظالما ولا احول
بينك وبينه هنا مسئلتان لم يذكرهما صاحب الكتاب • احديهما ان المدعى عليه اذا لم يكن له مال بان اقر
المدعي بذلك حتى لم يحبسه القاضي هل يمنع المدعي من ملازمته قال عامة العلماء لا وقال اسمعيل بن حماد يمنع
هو احتج بقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما ولانه معسر والمعسر مستحق للنظرة الى الميسرة
نصا فكان مستحقا للنظر بالتاجيل ولو اجله صاحب الدين لا يمكنه الملازمة كذا هنا وعامة العلماء احتجوا
بحديث بن كعب فان النبي رآه لازم غريما له عند سارية ولم ينكر عليه وقال عم لصاحب الحق اليد واللسان اراد
باليد الملازمة وباللسان التقاضي واستدلوا بقول علي رضي الله عنه لا احول بينك وبينه ولانه ربما
يظهر له مال فيظفر به متى لازمه **والثانية** اذا كان للمدعي الملازمة فاذا لازمه في هذه الايام
قال بعض العلماء ياخذ بحديث علي رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما وقال اكثرهم لا بحديث ابن كعب وكذا
حديث علي رضي الله عنه فانه لم يمنعه ولو صار اثما لمنعه **قال** واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه
مال اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح يحبسه • وقد مرت
المسئلة فاذا طلب المدعي حبسه فان القاضي يتاني في حبسه ولا يعجل ويامره بالخروج اليه من حقه فان لم
يفعل واعاده اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين
الثابت بالبينة وقال لا يحبسه في اول وهلة وهذا رايه والمذهب عندنا ان في الاقرار لا يحبسه في اول
وهلة وفي البينة يحبسه والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار المماطلة التي بالظن فاذا اقر لم يظهر منه
مماطلة لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني فاذا ابيت او قبلك حقك اما اذا جحد الدين حتى ثبت
بالبينة فقد وجدت المماطلة فاذا جاء ان الحبس لا يسال المدعى عليه اله مال وقال صاحب الكتاب



الصواب عندي انه لا يحبسه حتى يسأل الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا
مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر عن اصحابنا
انه يسأل المدعى عليه الك مال ولا يسأل المدعي اله مال وقال ابو هريرة رضي الله عنه يسأله قال وهو
مذهب بعض القضاة وان طلب المديون من القاضي ان يسأل المدعي عن ذلك يسأله القاضي بالاجماع
فان سأل المديون وسأله القاضي من المدعي فزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر جعل القول قول
من ● اختلفوا لانه اليه قال صاحب الكتاب القول قول المديون انه معسر لان العسرة اصل في ادم ●
فالمديون يتمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون مع يمينه وقال بعضهم
ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا
عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء
الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضاء الدين فيبقى
متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد هذا القول مسئلتان احديهما ما نص في كتاب النكاح ان المرأة اذا
ادعت على زوجها انه موسر وادعت عليه نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين جعل
القول قول الزوج لان بالسبب الذي به وجبت النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شيء يصير به
قادرا على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر **والثانية** نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه
شيء بدلا لذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف والقاضي
المنتسب الى اصحابنا نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرته
العقد يكون القول قول المدعي واذا كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون لان
الظاهر من حال الانسان ان لا يتبرع في شيء لا يقدر عليه ولا يلتزم ما لا يقدر على وفائه وهذا القول يوجب
التسوية فيما اذا ثبت ذلك الدين بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال ولم يفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة
وبين العتق وبين غيرهما وقال ان ذلك ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك
على قول ابي حنيفة ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي
وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنياء
كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنى الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وابي علي قال هذا القائل ان كان على المديون زي
الفقراء وادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله
البينة فان اقام على ذلك البينة جعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة على زيه في الحال ان يجعل

القول

القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون وحبسه القاضي كتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب
اسم من حبس لاجله ويكتب مقدار الحق عليه الذي حبس به ويكتب التاريخ ويكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا
درهما يوم كذا وكذا اي شهر كذا وكذا من سنة كذا ● اما يكتب اسم المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطالب
القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد من ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك
اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب فاما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجيء انسان اخر
وادعى انه حبس في دينه ويخرجه فيفوت من القاضي الخصم الذي حبس لاجله غيره **واما** يكتب مقدار الحق
لانه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني بهذا القدر من المال ليدفعه الى القاضي من رب
واما يكتب التاريخ لانه ربما يحتاج الى ان يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد وان يعرف
هل انقضت هذه المدة وانما يعرف بالتاريخ ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع ● وانما اختلف
ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد في ان القاضي هل يقضي عليه بالافلاس وبالحجر عند ابي حنيفة لا يقضي
عليه بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما يقضي ويحجر عليه لكن انما يقبل البينة على الافلاس بعد ما مضى
مدة على حبسه واختلفوا في تقدير تلك المدة ● روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة
شهرين او ثلثة اشهر **و** روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر
الطحاوي شهرا قال شمس الائمة الحلواني ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان
ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية
له والصحيح ان هذا ليس بمقدر بل الامر بذلك مفوض الى راي القاضي فان مضت ستة اشهر ووقع عنده
انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه او وقع عنده انه عاجز اطلقه هذا مجمع قول محمد في اخر الباب
بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل على امره يعني فقره ام غناه فاذا لم يشكل امره سأل عنه عاجلا يعني اذا
كان ظاهر الفقر اقبل البينة على الافلاس واخلي سبيله وهذا لانه اذا ثبت انه معسر صار مستحقا النظرة الى الميسرة فلو
استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا او صاحب
عيال او يشكوا عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسأل عن حاله ويسمع البينة على افلاسه ● وان كان وقحا
عنده حبسه يحبسه الى ستة اشهر ثم يسأل عن حاله ويقبل البينة على افلاسه فان قامت البينة على
افلاسه قبل الحبس هل يقبلها فيه روايتان في احدى الروايتين يقبل وبه يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة سنة ذكر في اول كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل
نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب فيه وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه
بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم وشهد عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب
قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وقلبه وهذا الاشكال على احدى الروايتين اما على الرواية الثانية

قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يشكل بل مضى تلك المدة واذا مضى تلك
المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله دفع الى من له معرفة بحاله وعلم بماله واعلم الناس بحاله جيرانه
واهل محلته فيسأل العقلاء من جيرانه واصدقائه واهل سوقه لان الفساق يكذبون عمدا فان قالوا لا نعرف
له مالا اطلقه القاضي واخرجه من الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء وعلى قول
اسمعيل بن حماد يحول وليس للمدعي ان يلازمه في الابتداء لكن يأخذ المدعي من الخصم كفيلا فان اعطى الكفيل
انتهى الكلام وان ابى حبسه بملازمته والمسئلة قد مرت فان اقام البينة على انه مفلس واقام المدعي البينة
على انه موسر فالقاضي يقبل بينة المدعي لان بينته مثبتة وبينة المدعى عليه نافية والبينات مشروعة للاثبات
لا للنفي **قال** وان حبسه القاضي لدراهم او اسم من قضاء الدين فان كان ما له من جنس ما عليه من الدين
بان كان الدين عليه دراهم وله دراهم فان القاضي يقضي الدين من ماله لان صاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه له ان يأخذ فكان للقاضي ان يعينه على ذلك وان كان الدين عليه دراهم وماله دنانير او على
العكس فالقياس في قول ابي حنيفة ان لا يصرف الدراهم بالدنانير وان لا يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان
ولهذا لم يكن لصاحب الدين اذا كان دينه دراهم ان يمد يده ويأخذ الدنانير او على العكس وفي الاستحسان
يصرف ويقضي دينه لانهما جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد في المالية وحق صاحب الدين
في العين من حيث العين هما جنسان مختلفان وولاية القاضي انما تثبت من حيث المالية وفي حق المالية
هما جنس واحد فلا تثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم وتثبت للقاضي ولاية صرف
الدنانير بالدراهم وان كان ماله عروضا فعند ابي حنيفة لا يبيع القاضي في دينه لكن يحبسه [illegible]
الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع رواية واحدة وان كان عقارا فعند
ابي حنيفة لا يبيع وعندهما روايتان فالاظهر انه يبيع وموضع المسئلة كتاب الحوالة والكفالة وكتاب
الحجر ثم عند ابي يوسف ومحمد اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض اولا فاذا لم يف ثمن العروض
بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ وترتيب الاموال في قضاء الدين ذكرناه في زكاة الجامع الكبير •
قال ولو ان رجلا حبس عن ماله ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما فاراد ان يأخذ منه كفيلا
ويخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة وسأل القاضي عن حاله فوجده مفلسا انما يخلي سبيله لانه ربما
يغيب الطالب ويحتج بغيبته ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر **واما** يأخذ منه كفيلا لانه لو كان الطالب
حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يأخذ منه كفيلا
ايضا نظرا للمدعي **قال** واذا كان الغريم مقرا بما عليه فاراد المدعي ان يلازمه وقال المديون
احبسني كان الرأي لصاحب الدين وله ان يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع ايصالا
لايصال المدعي حقه وطباع الناس في هذا مختلفة رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة

فكان للمدعي ان يختار ايهما شاء انظر له **قال** واذا احضر المطلوب ومعه الطالب الى القاضي وهو مقر
بالدين لكن زعم انه مفلس وقال معي بينة تشهد على افلاسي قال لا اسمع هذه البينة لان وقت اقامة البينة
على الافلاس في احدى الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس **قال** اذا مرض المطلوب في الحبس مرضا
اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرج من الحبس لان الحبس شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين
وبسبب المرض يزداد الضجر فيزداد مسارعته الى قضاء الدين والعبرة في عدم الاخراج خوف الهلاك
عليه لان المعالجة في السجن وفي منزله سواء فاما اذا لم يكن له من يخدمه خرج من السجن لانه لو لم يخرج لخاف
عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين دون الهلاك **قال** واذا كان الحق لرجل على امرأة فان المدعي لا يلازمها
لان تفسير الملازمة ان يدور معها اينما دارت ولا يجلسها في موضع فاذا كان كذلك يخلو بها والخلوة
مع الاجنبية حرام لكن يبعث معها امينا من امنائه من النساء ثقة وامرأة حتى يلازمها حيثما قعدت ودارت معها حيث
دارت **قال** واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص ان كان
لا يخاف عليه الهلاك منهم لان القاضي يحتاج الى حفظه فاذا كان يخاف الفرار من السجن حوله الى سجن
اللصوص لان في الابتداء انما احتاج الى احضاره مجلسه حتى تعذر عليه الاحضار من جانبه فيستعين
بالوالي في احضاره كذا ههنا لكن اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم اما اذا كان يخاف لما بينه وبين
اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم يقتلونه لا يحوله لان فيه اهلاكه وما استحق عليه الاهلاك
قال المحبوس في السجن لا يمنع جاريته من ان تدخل عليه في السجن فيطأها ان كان له هناك موضع لان الوطء
اقتضاء شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضاء شهوة البطن فكذا لا يكون ممنوعا عن اقتضاء شهوة الفرج
لكن هذا اذا كان له هناك موضع الخلوة بخلاف ما اذا لم يكن لانه لا يمكنه ان يجامع فيما بين الرجال المحبوسين في السجن

الباب الثاني والثلاثون في الحجر بسبب الدين

ذكر عن الزهري ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي من ماله لغرمائه هكذا ذكر في الكتاب
وروي في بعض الروايات ان النبي باع على معاذ ماله وصرف ثمنه الى الغرماء فابو يوسف ومحمد رحمهما الله
احتجا بهذه الرواية وابو حنيفة رحمه الله يقول الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع
الشك في كونه حجة لنا على انه ان كانت الرواية هذا فتأويله انه باعه برضاه وبالتماسه • ذكر عن كعب
بن مالك رضي الله عنه ان النبي حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله في دين كان عليه فابو يوسف
ومحمد احتجا بهذا الحديث في مسئلتين في جواز الحجر على الحر وفي بيع مال المديون وابو حنيفة يقول المراد من
الحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لاسقاط تصرفه والبيع كان برضاه ذكر عن شريح قال كان يبيع مال
الاحرار والحديث حجة لابي يوسف ومحمد في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون ثم القضاة الذين بعد
ذلك يختلفون في هذا منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان يأخذ عمر بن عبد العزيز •



ذكره صاحب الكتاب بعد هذا لان هذا من اصول حوائجه وحاجته تتقدم على الدين ويبيع ما سوى ذلك
ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان الازار ضرورة وهي ضرورة ستر العورة تندفع به فان كان في موضع برد يترك
عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك وان لم يكن في موضع برد يبيع ما فوق الازار الا ترى ان رجلا
رضي الله عنه لما كان في الحجاز وفي حر الحجاز الرجل يكتفي بازار واحد باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك له
دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قال دستين لان
الحاجة تمس الى دستين فاذا غسل احدهما يحتاج الى الاخر وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله • ذكر
عن عبد الله بن دلاف عن ابيه عن بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل فيسبق الحاج حتى افلس قال
فخطب عمر رضي الله عنه فقال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي عنه من امانته ودينه ان يقال سبق
الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم قوله
فادان معرضا معناه استدان فوق الطاقة وقوله فاصبح وقد رين به معناه غلبه الديون قال الله
تعالى بل ران على قلوبهم اي غلبهم • ثم الحديث حجة لابي يوسف ومحمد رحمه الله على ابي حنيفة رحمه الله
في جواز الحجر في مال المديون وابو حنيفة يقول يحتمل انه ماله كان من جنس الدين فلا يكون هذا حجرا •
والثاني انه كان حجرا فلانه كان المكاري المفلس والحجر على المكاري المفلس يجوزه ابو حنيفة رحمه الله فلا
يكون حجة عليه • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا واجره لان الاجارة انفع له لانه يتاجر ويصل
الى قضاء الدين بالاجرة ويبقى الاعيان على ملكه ومتى باع الاعيان تزول الاعيان عن ملكه ولا يبقى المنفعة
وعلماؤنا لم ياخذوا بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وانما
يمكن الاستيفاء من المال وانما يعطى للمنافع حكم المال عند الضرورة وههنا لا ضرورة فلا يواجر القاضي • ذكر
عن شريح رضي الله عنه كان اذا افلس رجلا حبس ما بقي من ماله لانه اذا افلسه فقد حجر عليه في التصرف في ماله
فيتعلق حق الغرماء بذلك المال كما في مال المريض فاذا تعلق حقهم به لا يقسم المال فيما بينهم • ذكر عن عبد الله بن جعفر
رضي الله عنه انه اشترى دارا باربعين الفا فاراد علي رضي الله عنه ان يحجر عليه وكان جعفر رضي الله عنه
اوصى الى علي رضي الله عنه فاتى عثمان رضي الله عنه فقال يا امير المؤمنين اني اشتريت دارا باربعين الفا
وان عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمان رضي الله عنه انا شريكك فيها فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال كيف
احجر على رجل شريكه امير المؤمنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا الحديث وروى في بعض الروايات انه
اشترى بارض بالف دينار ولا تعارض بين الروايتين لان عندهم كان قيمة الدينار عشرة دراهم واهل
الحديث يروون انه اشترى دارا باربعين الفا فطلب علي من عثمان رضي الله عنه ان يحجر عليه فلما علم به عبد الله
بن جعفر رضي الله عنه شارك زبير بن العوام رضي الله عنه فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على
رجل شريكه زبير بن العوام فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله يقول

انما طلب علي رضي الله عنه الحجر وعثمان رضي الله عنه وجوز عثمان رضي الله عنه الحجر لانه كان يخاف فيه ضرر الخاص
وهو العداوة بين العشيرة وعند ابي حنيفة رضي الله الحجر جائز اذا كان يخاف فيه ضرر العام ولهذا اجاز الحجر
على المتطبب الجاهل • والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس على ما بين في الباب الذي
يلي هذا الباب • ذكر عن مجاهد قال لا يدفع الى اليتيم ماله وان خط حتى يونس منه الرشد فالحديث
بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين عند ابي حنيفة يدفع اليه ماله
وعندهما لا يدفع وان صار شيخا ما لم يونس منه الرشد عملا بظاهر الحديث • وابو حنيفة رحمه الله يقول
اذا بلغ خمسا وعشرين سنة يونس منه الرشد وان لم يونس منه جميع انواع الرشد لانه بلغ مبلغا يصلح
جدا فالظاهر انه يزول منه السفه ويحل فيه نوع رشد والله تعالى شرط نوع رشد لدفع المال اليه بقوله
تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ذكر الرشد منكرا في موضع الاثبات فيتناول نوع
رشد وقد ظهر • قال صاحب الكتاب قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة
او باقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجره لي عليه قبل ان تحبسه بالدين الذي ثبت عليه
او بعد ما حبسه فان القاضي لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
يحجر عليه فاذا حجر عليه يشهد على ذلك ويقول قد حجرت على فلان بن فلان هذا بعلة الدين الذي عليه
لفلان بن فلان اما الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق بهذا الحكم احكام ربما يقع فيه التجاحد
فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد واما بيان العلة وهو الدين فلان على قول من يرى الحجر جائزا
يختلف الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب الدين يعمل في الاموال الموجودة في الحال فاما ما يظهر
في يده من المال بالكسب وغيره لا يعمل فيه وينفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين العلة فاذا
حجر لا يصح منه التبرعات لانه لما صار محجورا عليه صار بمنزلة المريض مرض الموت ويصح بيعه بما من ماله
بمثل القيمة • وما ذكر صاحب الكتاب لا يجوز بيعه وتأويله اراد به لا بمثل القيمة لان المديون انما صار
محجورا عن تصرف يبطل حق الغرماء والبيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض مرض
الموت وان اقر بعد هذا الحجر لانسان بالدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه لما صار
محجورا تعلق حق الغرماء بماله فصار بمنزلة المريض مرض الموت لكن اذا ادى الدين الاولين صح الاقرار الثاني
لان الاقرار الثاني في حقه نفسه صحيح وانما لا يصح في حق الغرماء الاولين فاذا ارتفع حقهم ظهر صحة الاقرار
الثاني بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة
صح اقراره الثاني كذا ههنا فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره والتصرفات في هذا المال لان
الحجر لم يثبت فيه لان الحجر انما يظهر فيما في يده وقت الحجر فاما اذا لم يكن في يده يوم الحجر لا يثبت فيه الحجر لان
الحجر انما كان ضرورة صيانة محل قضاء حق الغرماء ومحل قضاء حق الغرماء المال القائم في يده لا ما يحدث

لا يجوز نقل القضاء الحال فصار هنا وجود الحجر وعدمه في حق ما يحدث له من المال سواء قال وقال أبو حنيفة
رحمه الله لو أن رجلا ثبت عليه لإنسان دراهم فامتنع من دفعها إليه وله دنانير بيعت عليه دنانيره
بدراهم ودفعت إلى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان والقياس أن لا يباع وقد مرت المسألة
قال وإذا ثبت لرجل على رجل مال فجحده إما بإقرار له أو بينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب
عن خصمه وامتنع عن الحضور وتوارى واختفى في بيته فالقاضي على قول أبي يوسف ينصب عنه وكيلا
ويسمع عليه البينة ويقضي له عليه بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي
اختاره المطلوب بنفسه إذا أبى الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضي
عليه بالمال ويحجر عليه إن سأل الخصم ذلك قال فإن باع المطلوب بعدما حجر عليه القاضي
بسبب دين فلان شيئا لفلان أو عقارا أو عرضا من عروضه بدينه الذي حجر عليه له إلا الذي يجوز
قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان الغريم واحدا لأن الغريم إذا كان واحدا كان الحجر عليه
لحقه خاصة صيانة لحقه عن الإبطال فإذا باع منه لم يكن فيه إبطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف
والدليل عليه أنه لو قضى دينه صح ولم يحتج إلى استئذان القاضي ولم يكن محجورا عنه فإذا باع منه العقار
ليجعل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه صح أيضا ولا يكون محجورا عنه ولم يحتج إلى استئذان القاضي
فأما إذا كان الغرماء اثنين وحجر لديهما فباع العقار من أحدهما إما بمثل القيمة كان البيع من الأجنبي
وإذا صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا بالدين الذي المشتري عليه لأن فيه إيثار بعض الغرماء على البعض
وهو محجور عنه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما من غير استئذان القاضي لا يسلم له وكان للآخر أن يشاركه
كذا هنا قال ولو أن هذا المحجور عليه استهلك مالا لإنسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك ويحاص
صاحب المال الغرماء الذي حجر عليه القاضي لهم فيما كان في يده من ماله فيكونوا أسوتهم في ذلك لأن الحجر
إنما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الأفعال الحسية فيكون الحجر في حق الأفعال الحسية وجوده وعدمه
بمنزلة قال وإن حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه فكان يسرف في الحبس في اتخاذ الطعام
ويعمل من ذلك ما فيه سرف أمسك عليه القاضي وأمره أن يدخل عليه من ذلك شيئا بالمعروف لنفس القوت
وكذلك الكسوة يقتصد فيها لأن الإسراف ممنوع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلأن يمنع المحبوس والمحجور أولى
لكن لا يمنع ما كان يقدر بحاجته لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء قال وإن تزوج امرأة في الحبس
على مهر مثلها كان لها أن تحاص الغرماء الذين حجر عليه لهم بمقدار مهر مثلها وأما الفضل على ذلك
فيلزمه فيما يستفيد من المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده لأن أصل النكاح من حوائجه
وحاجته مقدمة على حق الغرماء فنفذ النكاح ثم إذا صح النكاح فمقدار مهر المثل إنما يجب حكما لصحة
النكاح لا بالتزامه لأنه لو لم يسم لوجب مقدار مهر المثل • وأما الزيادة على مهر المثل إنما لزم بالتزامه

وفي ذلك إبطال حق الغرماء فلا ينفذ ذلك في حق المال الموجود فأما في حق ما يستفيده من المال بعد ذلك
نفذ التزامه لأن الحجر لا يؤثر فيه قال وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينة من الشهود بأكثر
من القيمة فإن البائع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها وما زاد على مثل قيمتها يأخذ من المال الذي يستفيده
بعد ذلك لما قلنا وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت إذا كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة
على مهر المثل وشراء الجارية بالزيادة على قيمتها هكذا فكذا هنا قال وقال في رجل ركبه دين فاختفى
فسأل أصحاب المال القاضي أن يحجر على ماله فإنه يحجر عليه قال محمد إن كانوا قد أثبتوا عند القاضي
حجر عليه وإن لم يكونوا أثبتوا ذلك لم يحجر عليه هكذا ذكر محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي يوسف وعلى قول
أبي يوسف ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه أما على قول أبي يوسف فلا يشكل لأن القضاء على الغائب إذا
كان عنه خصم حاضر يجوز وإذا نصب عنه وكيلا صار عنه خصم حاضر وأما على قول محمد يشكل لأن القضاء
على الغائب لا يجوز باتفاق بين أصحابنا إذا لم يكن عنه خصم حاضر وليس هنا خصم حاضر لكن هذا ليس
قضاء على الغائب بشيء لكن هذا نوع نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امرأته إلى النفقة فإن القاضي
يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا لها ولا يكون ذلك قضاء على الغائب بشيء كذا هنا لكن إنما يحجر عليه
عند محمد رحمه الله أو ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند أبي يوسف رحمه الله إذا ثبت الدين عند القاضي
بالبينة أو بالإقرار لأن الحجر إنما كان نظرا للغرماء وإنما يستحقون النظر إذا ثبت دينهم فقبل ثبوت دينهم عند القاضي لم

الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد

الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند أبي حنيفة إلا على ثلاثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس
السم وعنده أنه دواء والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمخارج والثالث
المكاري المفلس لأن الأول يفسد النفوس والثاني يفسد الدين والثالث يفسد المال وفيه ضرر فاحش عام
ومن المتأخرين من قال هذه الرواية عن أبي حنيفة فأما في الظاهر لا يجوز الحجر على أحد من الأحرار العاقلة
البالغين وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجوز لكن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز
بثلاثة أسباب وعند الشافعي بأربعة أسباب أما الثلاثة أحدها الدين وقد بينا ذلك في الباب
المتقدم والثاني التبذير والسفه فإن السفيه المبذر المسرف في المال يحجر عليه عندهما
والثالث الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات
ولا يصبر عنها فيقع في الغبن فإن القاضي يحجر على مثل هذا الرجل والرابع الفسق فإنه إذا كان فاسقا
في دينه مرتكبا للمعاصي لكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عندهما أيضا نص عليه في آخر الباب
وعند الشافعي يجوز فإن الفسق من أسباب الحجر عنده ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما فيمن
بلغ سفيها قال أبو يوسف يبلغ مطلقا ولا يحجر إلا بحجر القاضي وقال محمد رحمه الله يبلغ محجورا وكذلك إذا

بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا ثم صار سفيها قال ابو يوسف لا يحجر الا بحجر القاضي وقال محمد رحمه الله يحجر فابو يوسف
جعل الحجر بسبب السفه والتبذير بمنزلة الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد جعل الحجر بسبب
السفه بمنزلة الحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يثبت من غير قضاء القاضي فاذا الحجر عنده من غير قضاء القاضي
فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي عنده او بعد ما حجر عليه عندهما نظر القاضي في ذلك فان كان
النظر في امضائه اجازه وامضاه وان كان النظر في رده وابطاله رده وابطله كما لو باع الصبي شيئا فان ماله
يتم بنظر الوصي ومثل ما قلنا كذا هنا ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة
فاذا بلغ قال ابو حنيفة رحمه الله لا يمنع بل يدفع اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دام المنع ما دام
السفه والحجر في هذه المسائل يعرف في المختلف **قال** والمفسد بماله الذي لم يبلغ سوا الا في اشيا
منها انه المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه لا يجوز امر الوصي عليه في شيء وهذا دليل لابي حنيفة
على محمد رحمه الله فانه لولا حدوث الولاية له في ماله لكان لا يزول عنه ولاية غيره كما لو بلغ مجنونا و
ومنها انه اذا اعتق مملوكا جاز عتقه لان الحجر بسبب السفه انما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل لان
السفيه في معنى الهازل لان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام الصبيان فلا يقصد به الحكمة بل يقصد التجربة
واللعب والسفيه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل فكذا السفيه واذا نفذ العتق وجب
على العبد السعاية وهو ان يسعى في جميع قيمته له هكذا ذكر هنا **و**روي عن محمد انه لا يجب عليه السعاية
وموضعه كتاب الحجر **ومنها** انه اذا دبر جاز تدبيره لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه
السفه فاذا مات السفيه ولم يؤنس منه الرشد عتق المدبر لان العتق معلق بالموت وقد وجد نفاذ
الاعتاق بعد الموت فيان الاعتاق بعد الموت من الاعتاق من السفيه قبل الموت فاذا وجب على العبد
السعاية فكذا الاعتاق منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا الطالوا الجواب
في المدبر انه يسعى وقد ذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا فمات ينظر فيها ان كان
وصيته موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بحج او للمساكين او للقرابة بشي في ابواب
البر الذي يتقرب بها الى الله تعالى وحده لا شريك له جاز استحسانا • وان كانت مخالفة لوصايا
اهل الخير والصلاح بطل وانما كان لان بين الفقها اختلافا في جواز وصية صبي لم يبلغ فان عمر رضي
الله عنه اجاز وصية غلام وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم وهو مذهب اهل المدينة ولان في جواز وصية
نظر لانه ازالة المال الى خلف في الآخرة وهو الثواب في حال الولد ازالة من غير خلف فاذا كان في
الصبي خلافا للعلما كان وصية السفيه ابعد عن الاختلاف فيصح واذا ثبت ان وصيته صحيحة ولكنه
وصية فلهذا اوجب السعاية واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب السعاية على المدبر
وسوى بين التدبير وبين سائر الوصايا ومنهم من قال تجب وفرقوا ووجه الفرق وهو ان التدبير قد لزم

في الحال الا ترى انه خرج من ان يكون قابلا للبيع وفي الحال هو محتاج الى ماله ويستحق النظر فيثبت الحجر لكنها
تجب السعاية اذا مات وعتق المدبر بهذا • واما سائر الوصايا فمضافة الى ما بعد الموت وكان اوان
وجوبها بعد الموت وما بعد الموت مستغن عن المال فلا يستحق النظر في ماله بل النظر في تنفيذها لو
قال ولو كانت له جارية فجاءت بولد فادعاه ثبت النسب لان هذا من حوائجه الاصلية من لا يتسع
ماله وه ونسله وحاجته مقدمة على حق الغرما فيثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له فان مات
ولم يؤنس منه رشد عتقت الجارية ولا سعاية عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية
وحاجته مقدمة على كل شي • واما التدبير فليس من الحوائج الاصلية فتجب السعاية وصار هذا بمنزلة
المريض اذا كان عليه دين استولد جارية ثم مات عتقت الجارية ولا سعاية عليها ولو دبر عتق وعليه السعاية
كذا هنا **قال** وكذلك لو كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه ولا
سعاية عليه لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني
لزمه نسبه وعتق ولزمه نسبه وسعى له في قيمته وهو بمنزلة المريض اذا ادعى له ابنه ثم مات وعليه دين
فان الابن يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرما وهذه المسئلة مذكورة في كتاب الدعوى ولها فروع **قال**
ولو تزوج السفيه المحجور امراة جاز نكاحه لان الهزل لا يؤثر في النكاح فكذا الحجر بسبب السفه الا انه ان
كان زاد لها على مهر مثلها بطلت الزيادة لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت بالتزامه لا حكما
لصحة النكاح ولا يجوز ان يجب بالتزامه لانه محجور عن التزام المال **قال** ولو طلق وقع طلاقه على امراته
لان الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه **قال** ولو حنث في يمينه اجزاه الصيام ولم
يكن له ان يكفر من ماله لانه ان اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا بتسليم الطعام الى الفقرا ويده
قاصرة فلا يمكنه التسليم وان اراد التكفير بالاعتاق فاذا اعتق يجب على العبد السعاية فيصير اعتاقا
بعوض والاعتاق بعوض لا يتادى به الكفارة وكذلك لو ظاهر كان عليه الصوم لما قلنا فان اعتق مملوكا
عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى له ولم يجز عن كفارة الظهار • وكذلك القتل هو بمنزلة
هذه لما قلنا **قال** واما زكوة المال فتجب عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع نظرا
له ابقاء المال على ملكه والايفا انما يحصل باخراج قدر الزكوة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو
يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكوة من ماله **قال** واما حجة الاسلام فتجب عليه اذا استطاع اليه
سبيلا لكن المال الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذر لكن يدفع الى رجل
ثقة ثم يخرج فينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه او احصار فكل موضع شرع
الصوم كان في ذلك بمنزلة العبد الذي يحج باذن مولاه وفي هدي الاحصار الصوم غير مشروع وهو محتاج
الى التحلل عن الاحرام فلزمه الهدي **قال** والمراة المفسدة في ذلك بمنزلة الرجل فان اختلعت من زوج

او قبلنا الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي فان الطلاق يقع ولم يلزمها المال اما عدم
لزوم المال فلان الحجر يمنع التزام المال لكن هذا الحجر بسبب السفه **واما** وقوع الطلاق فلان الطلاق
المقرون بما لا يعتمد وقوعه وجود القبول لا وجوب المقبول كما اذا خلع امرأته الصغيرة على مال فقبلت
وقع الطلاق ولم يلزمها المال لكن هاهنا شرط وكان الواقع بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان
الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا **قال** ولو حجر القاضي على سفيه ثم اذن له ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا
فالمسألة على ثلاثة اوجه احدها انه اذا اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فباع او اشترى ودفع
الثمن جاز جميع ما صنع وكان امر القاضي اخراجا له من الحجر لان الحجر انما شرع نظرا له ابقاء لماله فاذا اذن له
القاضي فالظاهر انه رأى النظر في الاطلاق فان وهب او تصدق لم يجز ذلك لان القاضي انما اذن له
في التجارات والاطلاق في التجارات لا يوجب رفع الحجر في التبرعات كالمولى اذا اذن لعبده في التجارة
والوصي اذا اذن للصبي في التجارة لا يملكان التبرعات كذا هاهنا والثاني لو امره القاضي ببيع عبد بعينه
او بشراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر كالمولى امر عبده بان يبيع شيئا بعينه او اشترى شيئا بعينه لم يكن
اذنا له في التجارة ويكون استخداما فاذا وجد من القاضي يكون اطلاقا من الحجر ايضا **والثالث**
اذا اذن له في بيع خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي مع الصبي **قال**
ولو قال القاضي بمحضر من اهل سوقه قد اذنت له في التجارة ولا احجر عليه بعد ذلك الا ما كان ببينة او معاينة
من الشهود فاما ما كان باقرار او اجارة فهو كما قال لا فرق بينه وبين العبد والصبي فانه لا يعمل هذا الا فيهما
في حقهما ويجب الدين عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود او بالاقرار والفرق ان حجر العبد عن التصرفات
انما كان لحق المولى فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل فيه الاستثناء وكذا حجر الصبي كان
لنقصان رأيه فاذا انضم رأي الولي الى رأيه كمل رأيه فصار ملحقا بالبالغ في حق ذلك التصرف فلا
يعمل فيه الاستثناء اما هاهنا الحجر انما ثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في اصل الاذن دون الوصف
فكان النظر في نفس الاذن لا في الاطلاق فعمل هذا التقييد والاستثناء **قال** ولو ان قاضيا حجر على
رجل فاسد مستحق الحجر ثم جاء قاض آخر فاطلق حجره واجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شرى
او بيع قبل الاطلاق عنه وبعد اطلاقه جاز لوجهين احدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له
والمقضي عليه بل فتوى منه فكان للثاني ان لا يعمل به ويطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء
مجتهد فيه فلا يكون حجرا تاما بل يتوقف على امضاء قاض آخر فاذا امضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني
بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد
ينفذ قضاؤه فلا يكون للثاني ان ينقضه فكذا ابين في محل مجتهد لا يكون للثالث ان يرده وان رد القاضي
الثاني القضاء الاول فلا يكون للثالث ان ينفذه وصار نظير هذا القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود

في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني **قال** فان رفع شيء من بيوعه
الى القاضي الذي حجر عليه فنقضها وابطلها فليس للقاضي الثاني ان ينفذ قضاء الاول فان لم يبطل ذلك
واجاز امر المحجور عليه ثم رفع الى قاض آخر فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث ان ينفذ ما صنع الاول ويرد
ما فعل الثاني **اما** على الوجه الاول فلان القاضي الاول لما نقض بيوعه كان هذا قضاء لوجود المقضي
له والمقضي عليه فنفذ وليس للثاني ان يبطله وعلى الوجه الثاني لم يكن نفس القضاء ببطلان البيع محلا
فيه فاذا امضى نفذ قضاؤه فليس للثاني ان يبطله **قال** وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وان باع
شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال الا ان يرجع عليه بما له اطلقه صاحب الكتاب جواب
هذه المسألة ومحمد في كتاب الحجر فسر الجواب تفسيرا فقال اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون
فيه توفر النظر والمنفعة على المحجور او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون في جانب السفيه محاباة فان كان
بيع رغبة فان القاضي ينفذ ذلك البيع لان الحجر عليه انما كان نظرا له فاذا كان النظر في تنفيذ البيع
وجب على القاضي تنفيذه وان كان فيه محاباة رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان كان الثمن قائما
او هالكا فهلك في يده او استهلك فان كان قائما وجب عليه ان يرده الى المشتري لان سلامة الثمن
باعتبار العقد فلا يسلم له الثمن وان كان هالكا فلا ضمان عليه لان المقبوض مضمونا اما بالعقد
او بالقبض والعقد قد انفسخ من الاصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض حصل باذن المالك
فلا يكون مضمونا بالقبض وان استهلكه ان انفق فيما يحتاج اليه بان حج به حجة الاسلام وما اشبه
ذلك يضمن المثل لانه دافع لان الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف وان استهلكه فيما لا يحتاج
اليه وصرفه الى وجوه الفسق قال ابو يوسف يضمن المثل وقال محمد لا يضمن بناء على مسألة استقراض
الصبي والعبد المحجور اذا استقرضا مالا واستهلكاه عند ابي حنيفة ومحمد لا يجب الضمان على الصبي اصلا
ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف يجب الضمان عليهما للحال الا ان الخلاف في مسألة
السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة رحمه الله لان السفيه عنده كالرشيد في حق التصرفات وانما يتحقق
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يجب المثل وعند محمد لا يجب الا انه فرق بين هذه المسألة
وبين مسألة العبد اذا استقرض واستهلك فان ثمة قال يضمن بعد العتق وهاهنا قال لا يضمن وان
زال السفه لان الامتناع ثمة كان لحق المولى وقد زال وهاهنا بمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق
بين الحالين فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي **قال** المحجور عليه اذا زوج
ابنته او اخته وهما صغيرتان فتزويجه باطل لا اراه ولا فرق بين هذا وبينما اذا تزوج بنفسه
والفرق ان تزوج بنفسه يحتاج اليه وحاجته مستثناة مما يتناوله الحجر اما عدم الحاجة الى
تزويج الصغيرة فلا يصير مستثنى عما تناوله الحجر فبقي داخلا تحت الحجر **قال** ولو ان رجلا كان ضالا

ثم فسد بعد ذلك الحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئا فاختلف المحجور عليه والمشتري منه فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك قبل ان يحجر عليك القاضي وقال المحجور بل اشتريته مني حال الحجر فالقول قول المحجور عليه لان الشرى حادث والحوادث تحال بحدوثها الى اقرب الاوقات الى الشرى حالة الحجر فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة لانه يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد فكان بينة مدعي الصحة اولى ولانه اثبت السبق بالبينة فكانت بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته منك بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حال الحجر علي فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى **قال** صاحب الكتاب وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى مسئلة معروفة في الكتب وهي انه اذا وقع الاختلاف بين الصبي وبين امرأته او امته او المشتري منه فقالت المرأة طلقتني بعد ما بلغت وقالت الامة اعتقتني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريته منك بعد ما بلغت وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبا فان القول في هذه الفصول الثلثة قول الصبي لانه اضاف التصرف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة جواز التصرف فيكون انكارا فينبغي ان يكون القول هنا ايضا قوله لكن جعل في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق الصبي مطلق غير مقيد فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة وهي منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول قوله فاما الحجر في حق السفيه غير مطلق بل هو مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية للتصرف على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا والله تعالى اعلم •

الباب الرابع والثلثون في المسئلة عن الشهود

ذكر عن ابراهيم قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته ثم خص في الحديث عدم الطعن في البطن والفرج واراد بعدم الطعن في البطن ان لا يقال انه اكل الربوا او اكل المال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زان او ما اشبه ذلك لموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة • ثم هنا شيء اخر لم يذكره صاحب الكتاب وهو انه اذا كان كذابا هل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا لكن مشايخنا قالوا ان الكذب من جملة الطعن في البطن لان موضعه البطن يخرج منه • ذكر عن عامر قال شهادة الرجل جائزة ما لم يضرب حدا او لم يعلم منه خربة في دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ارتكاب ما لا يحل فتسقط عدالته الا ان يظهر توبته بعد ذلك **وقوله** خربة في دينه اي فساد في دينه فانه اذا ظهر منه فساد في دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل [illegible]

رحمه الله الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر شرعا ولا يخلون عن اتيان ما هو مأذون به في الشرع فيجعل العبرة في ذلك للغالب فيه في حق الصغائر فان كان غالب حاله انه يأتي ما هو مأذون له في الشرع ويحترز عما لا يحل له في الشرع كان جائز الشهادة وان كان يأتي بالمأذون به شرعا وذكر المزني في كتابه فقال ان كان عامة اعماله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروة يكون جائز الشهادة وحفظ المروة ان يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور الكذب وقال القاضي ابو حازم احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة فالحاصل ان العبرة للغالب وقد نص صاحب الكتاب في اخر الباب ان العبرة في الصغائر للغالب بعد ما يحترز عن كل الكبائر على ما نذكر ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سأل رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر رضي الله عنه حسبك • في الحديث دليل على انهم اذا قالوا لا نعلم الا خيرا كفى للتعديل وهذا اللفظ مستعمل في التعديل لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله تعالى • ذكر عن شريح انه قال للمدعيات على ذلك بشهود عدول فانا قد امرنا بالعدل وان نسأل عنه فان قالوا الله اعلم فالله اعلم به يفرقون ان يقولوا هو مريب منهم ولا تجوز شهادة مريب منهم • وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم نقول ان شاء الله كذلك وتجوز شهادته **اما** قوله ائت بشهود عدول وبه نقول **وقوله** وان نسأل عنه ان المدعى عليه يعني ان نسأل عن الشهود اهم عدول ام لا **وقوله** فان قالوا الله اعلم فالله اعلم يعني ان قالوا الله اعلم فالله اعلم انه مجروح ام لا فان قولهم والله اعلم جرح فان هذا اللفظ يستعمل في الجرح لان بهذا الكلام امتنع عن بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان يقع بينهما العداوة والوحشة فاما بيان الخصال الحميدة في الانسان لا يقع عند انسان اخر **وقوله** يفرقون ان يقولوا هو مريب اراد به انهم يخافون ان يقولوا ذلك في وجهه على وجه التصريح **وقوله** وان قالوا هو في علمنا عدل مسلم نقول ان شاء الله تعالى كذلك انما علقه بمشية الله لانه قد يكون في الظاهر عدلا وهو في الباطن خلافه وهذا اللفظ يكون تعديلا لانه يستعمل في التعديل لما قلنا من قبل وان لم يكن تعديلا الا ان قوله فيما علمنا اذا اقترن بالاخبار لا يكون اثباتا الا ترى انه قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يكون اثباتا ولو اقر فقال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد واذا لم يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مستورا كما كان وشهادة المستور جائزة فيكون هذا حجة لابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور حجة • ذكر عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى الى القبلة الا ان يأتي الخصم بما يجرح به والمراد بقوله من صلى القبلة كما قال الله تعالى قالوا لم نك من المصلين يعني من المسلمين وهذا

وهذا لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف القاضي فيه ما يمنعه
من الكذب ويدعوه الى الصدق ترجح صدقه على كذبه فيقبل • في الحديث دليل على جواز القضا بشهادة
المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن الخصم وجب السوال عن الشاهد • ثم ظاهر الحديث يدل على
ان الطعن شرط لوجوب السوال عن الشهود ان يأتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان يأتي
الخصم بما يجرحه به يعني اي بحجة على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يأت بالحجة على ما يدعي من الجروح في
الشهود يبقى شهادة المستور ولكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى عليه متى طعن في الشهود يجب على
القاضي ان يسال الحر من حالهم • ذكر عن محمد بن سليم عن الاشعث الحداني انه قال جاء رجل الى الحسن فقال
ان هذا رد شهادتي يعني اياس بن معوية فقام معه فقال يا ملكعان اما بلغك لم رددت شهادة هذا
اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك المسلم قال اياس ايها الشيخ
ان الله تعالى يقول ممن ترضون من الشهدا • وهذا ليس ممن يرضى من الشهدا فكان الحسن يعتبر الاسلام والاول
احتج عليه بالاية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلت الاية على ان العدالة
شرط ولا يكتفى بمجرد الاسلام قال محمد رحمه الله فخصمه اياس يعني غلبه والزمه الحجة • ذكر عن خالد
الحذا قال شهدت اياس بن معاوية قضى في يوم ثلثين قضية ما صبر فيها يمينا ولا سال فيها بينة **وقوله**
ما صبر فيها يمينا يعني ما اجبر على يمين وانما فعل ذلك اياس بن معاوية لرفقه في الحكم والقضا فانه كان
يرفق بهم حتى يقر المدعى عليه فلا يحتاج الى اليمين ولا الى البينة هكذا السنة في القضا • ذكر عن منصور
بن المعتمر قال سالت ابراهيم عن العدل قال العدل من لم يظهر منه ريبة اراد به التهمة والمذهب
عندنا انه انما لا يقبل الشهادة اذا كان فاسقا فاما اذا اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب رد الشهادة
لان التهمة اذا تجردت يكون ظنا وقد قال الله تعالى وان الظن لا يغني من الحق شيئا • ذكر عن عمر رضي الله
انه قال انا لا نقبل الا العدل وهذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز القضا
بظاهر العدالة وابو حنيفة يقول عندي لا يجوز القضا الا بشهادة العدول لكن المسلمون كلهم عدول
لما روينا من الحديث • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون كلهم
عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولا او قرابة وقد مر شرح
الحديث فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلما انه قال ان المتهم على القرابة ان يعد فيهم
فهم الحواني يبطل غلة قرابته في منع الصلة والبر كنفقة المحارم لان ذلك حق واجب عليه فاذا منع
يصير ظالما • وشهادة الظالم لا تقبل عندنا بتفسير غير هذا ذكر عن محمد بن عبد الرحمن النوفلي
قال قلت لاياس بن معاوية اخبرني انك لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون
البحر قال اجل الحديث الى اخره فاعلم ان اسبابا اخر كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب

البحر الى الهند فقد خاطر بدينه ونفسه وكذا ركب دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم ليبال به للمال
ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن من ان ياخذ من عرض الدنيا فيشهد
بالزور **ومنها** التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب الجرح
ومنها انه لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت احدا منهم نايبة اتى
سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن من ان يشهد بالزور • ذكر عن عيسى بن موسى قال اجيز شهادة
اهل الاهوا قال نعم واجيزه للناس الا ما ادخلهم في الاهوا الدين الا الخطابية وهذا لان الشهادة
انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيها وقد وجد هذا المعنى في شهادتهم لانهم قوم
يعتقدون ان نفس الكذب كفر فمن يعتقد نفس الكذب كفرا كيف يشتغل بالكذب وشهادة الزور وكذا
تقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يستجيزون الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقولون
ان المسلم لا يحلف كاذبا وهم قوم من الروافض فيمكن تهمة الكذب في شهادتهم من هذا الوجه • ذكر عن ابن
شبرمة قال انك لم تحلمه قبلي احد ولن يتركه احد بعدي المسألة عن الشهود في السر واثبات حج الخصمين وتحلية
الشهود في المسألة قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله فيه نظر فانه ما نقل عن ابن شبرمة
تزكية السر وتزكية السر انما احدثه شريح فانه قيل له احدثت فقال احدثتم فاحدثنا يريد به ان في الابتدا
كانت التزكية في العلانية لانه كان لا يخاف البعض من البعض في ان يبين منه ما يعلم منه فاتهم احدثتم
الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون منهم بعضهم فاحدثت تزكية السر فيثبت ان هذا احدثه شريح وجمع
بين تزكية السر وتزكية العلانية بان رجع القاضي من المعدل وبين الشهود ويقول اهولا الذين زكيتهم
في السر واحلفنا الروايات عن محمد في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية حسن وذكر في
بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة هذا بيان الواحد **والثاني** اثبات حج الخصمين وتفسيره ان
يكتب القاضي الحج في المنورة حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه وقد مر هذا من قبل والثالث تحلية الشهود في المسألة
لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق اثنان في الاسم والنسب والقبيلة والحلية فلهذا قال يبين حلاهم
حتى يبين عند القاضي ان المزكي هو الذي يشهد فلا يودي الى الاشتباه على القاضي **قال** وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا اسال عن الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يسال الطعن
فيهم الخصم او لم يطعن • وهذا اذا كان المشهود به مالا فان كان حدا او قصاصا يسال بالاجماع طعن
فيه الخصم او لم يطعن وهي مسألة كتاب التزكية **قال** وينبغي للقاضي ان يتخير للمسألة عن الشهود اوثق
من يقدر عليه واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فيوليه المسألة لان القاضي مامور
بالتفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيختار على من يعتمد على قوله
ودليل ان يكون بهذه الصفة فاذا اختار دفع اليه في السر لا يعلم به احد فيه فيدفع اليه اسما الشهود

بأسمائهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم لأنه يتوهم أن يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب فيدفع إليه الرقعة
التي فيها أسامي الشهود وأنسابهم وحلاهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة **قال** فيسأل عنه أهل
الثقة والأمانة من جيرانهم لأنه أعرف من يكون بحال الإنسان جيرانه وأهل محلته فإذا سأل وقال المسؤول
عنه هذا عدل عندي جائز الشهادة يرد المعدل تلك الرقعة إلى القاضي في السر واجرة بعد الثقة فيقبل
القاضي منه ويقضي به وهل يشترط العدد في المزكي قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف لا يشترط لكن
الواحد يكفي والاثنان أحوط وأفضل وقال محمد رحمه الله يشترط العدد في المزكي حتى لا تثبت التزكية
عنده بقول الواحد وهي مسألة كتاب التزكية لكن الاثنان عندهما أفضل وأحوط لأنه أبعد من الاختلاف
وأقرب إلى الاحتياط فإذا أتاه كتاب التعديل من الواحد واحتاط القاضي وأراد أن يسأل من رجال الناس
غير الأول ينبغي أن يدفع إليه أسماء الشهود وأمره بالمسألة عنهم ولم يعلمه أنه سأل عن حالهم غيره لأنه
متى أعلمه بذلك ربما تهاون في سؤاله ويعتمد على قول الأول فلا يبالغ في ذلك التفحص فإذا أخبر الثاني بمثل
ما به الأول انتفى ذلك وأمر الطالب أن يأتي بقوم يعدلونهم في العلانية شرط العدد في تزكية العلانية
عند الكل وإن كان لا يشترط في تزكية السر عندهما لأن هذه في معنى الشهادة فإنها تختص بمجلس القاضي وكان
في معنى الشهادة فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط أهلية الشهادة لتزكية السر حتى إن الابن إذا
عدل أباه أو الأب إذا عدل ابنه والمرأة إذا عدلت زوجها أو العبد إذا عدل مولاه يصح ويشترط للتزكية
العلانية حتى إن كل من كان من أهل الشهادة كان من أهل التعديل في العلانية وإلا فلا وهذا كان في الأول
فأما اليوم فوقع الاكتفاء بتزكية السر لما قلنا لمحمد رحمه الله في رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة فلا
يشترط فيه أهلية الشهادة ● ثم شرط صاحب الكتاب أن يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر قال
الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذا مذهب صاحب الكتاب وروايته فأما عندنا الذي
يزكيهم في العلانية هو الذي يزكيهم في السر **قال** وإذا سأل القاضي عن حال الشهود من إنسان أو أربعة
ما سأل من الأول فعدله أحدهما وجرح الآخر وقعت المعارضة بينهما فصار جميعا وجودا وعدما بمنزلة
كأنه لم يسأل بعد ولم يوجد الجرح والتعديل فيستقبل السؤال استقبالا بعد ذلك فإن عدله الثالث
صار التعديل أولى من الجرح لأن المثنى حجة كاملة ينفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة ينفصل بها الحكم
فكان قول المثنى أولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى لما قلنا **قال** وإذا أمر القاضي بالسؤال عن الشهود
ينبغي أن يسأل عن جيرانه لما قلنا أنهم أعرف بحاله من غيرهم فإن لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسألة
عنهم من أهل الثقة وأهل أسواق [?] وكان فيهم من يصلح للمسألة عنهم لأنهم أعرف بحاله **قال** وإن كانت التهمة
بحد وإعطاء حد أو قصاص سأل عنهم أخبارهم وبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك
لأن الحدود تندرئ بالشبهات ● وإذا استقصى بما ظهر شيء يوجب سقوط الحد عنه **قال** وإذا أمر القاضي

المزكي بالسؤال فجرح المزكي الشهود فالقاضي لا يقول للمدعي جرح شهودك لكن يقول زدني شهودك أو يقول زد
شهودا أو يقول لم يحمد شهودك عندي لأن هذا أقرب إلى الستر والستر في المسلم واجب بقدر الإمكان فإن
قال المدعي إنما أتى من يعدلهم من أهل الثقة والأمانة أو قال للقاضي سم لي قوما من أهل الثقة
والأمانة فاسألهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسألة فإن القاضي يسمع قوله فإن زكاهم قوم وعدلوا أو
سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم عما يطعنون عليهم لأنه يجوز أن يكون
جرحوه بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسألة
على وجهين إما أن بينوا ذلك أو بينوا بما يكون جرحا عند الكل وفي الوجه الأول لا يلتفت إلى ذلك ويأخذ
بقول الذين عدلوهم ● وفي الوجه الثاني الجرح أولى لأن المثنى نصاب كامل للشهادة والنصاب إذا تم
كان الجرح أولى ● وذكر شمس الأئمة الحلواني أن عدله رهط كثير وجرحه اثنان لم يقبل قول الجارحين ما لم يبينا
عن سبب الجرح لأنه إذا عدله جمع كثير فالظاهر أن الجرح منهما لا يكون بسبب يوجب الجرح في الحقيقة إلا إذا
بينا سببا يوجب الجرح في الحقيقة **قال** وقال أبو حنيفة رحمه الله لو أن شهودا شهدوا على رجل بحق فأقام
المشهود عليه شهودا شهدوا أن هذا المدعي استأجر هؤلاء الشهود ليشهدوا عليه بهذه الشهادة لا تقبل
هذه الشهادة لأن المقصود من إقامة هذه الشهادة إبطال شهادة شهود المدعي ونفيها والشهادة
شرعت لإثبات الحق لا للنفي هذا معنى ما أشار إليه صاحب الكتاب وهذا عندنا نظائر **قال** ويقبل
تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم فإنه يقبل تعديله لوجهه إذا أراد به تعديل السر لأن
تعديل السر ليس فيه شهادة إنما هذه من باب الإخبار والأب والابن في الإخبارات سواء بخلاف تعديل العلانية
لأنه من الشهادة **قال** وشهادة أهل الأهواء جائزة إذا كانوا عدولا لما قلنا من قبل **قال** وقال أبو يوسف
أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكون شهادته مقبولة لأنه لو أظهر شتيمة واحد
من المسلمين تسقط به عدالته فإذا أظهر شتيمة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعظم حرمة فكيف لا تسقط عدالته ● ذكر بعد هذا الأسباب الموجبة لسقوط العدالة
وحاصله إذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا والوعيد في الآخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب
أو ما يشبهه من الكبائر فإنه يسقط به العدالة وإن كان جميع أخلاقه صالحة فأما إذا سلم من الفواحش التي
يجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكبائر ففي معاصيه من الصغائر وفي طاعاته فيعتبر فيه الغالب
كما قلنا من قبل إذا ثبت هذا فالسارق يجب عليه القطع بنص الكتاب وكذا قاطع الطريق والزاني ومن
يعمل عمل قوم لوط لأن هذا من الكبائر ● وذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة من يشرب الخمر وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الشهادات وشرط مع هذا الإدمان حتى إذا شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته في الشهادات
وهو الصحيح لأنه بهذا لا يصير تاركا للمروءة وكذا ذكر صاحب الكتاب أيضا في هذه الجملة ويسكر من النبيذ

ومحمد رحمه الله شرط في هذا اشيا اخر وهو ان يعتاد ذلك ويظهر للناس ويجتمع الصبيان منه ويلعبون به وهو
الصحيح لانه الان صار تاركا للمروة **قال** وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب
ولم يسكر لانه لما جالسهم لم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين
وهو شهادة الزور **قال** وكذلك المغني والمغنية والنائح والنائحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين
لطمعه في المال فلا يؤمن عليه من ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال ايضا **قال** وكذلك الذي
يلعب بالحمام ويطيرها لانه انما يفعل ليقف على عورات النسا **قال** وكذلك الذي يلعب بالشطرنج
لكن بشرط انضمام احدى المعاني الثلثة اليه اذا قامر عليها او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالله
والباطل لان القمار حرام وتفويت الصلوة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر فاما بدون انضمام
احدى المعاني الثلثة اليه لا تسقط العدالة لان العلما اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته
عند انعدام هذه المعاني فخف حكمه فمباشرته على الانفراد لا تصلح لسقوط العدالة **قال** واذا ترك
الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا بذلك ومجانة او فسقا لا تجوز شهادته لم يرد بهذا الاستخفاف الا
بالدين لان المستخف بالدين كافر ● وانما اراد به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام فانه
يصير به ساقط الشهادة لانه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل وان تركها متاولا بان كان الامام
فاسقا فكره الاقتدا به ولا يمكنه ان يصرفه فيصلي في بيته وحده او كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتدا
به جائزا فانه لا تسقط العدالة ● اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوا وقد ذكرنا
ان شهادة صاحب الهوا مقبولة **قال** ولو ان رجلا كان ياكل الربوا ولا يبالي من ان يكسب الدراهم لا يقبل
شهادته لانه لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع ان يشهد بالكذب والزور **قال** واذا كان الرجل يلعب بشيء من
الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض نظر ان كانت مستشنعة عند الناس كالمزامير
والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هذه الملاهي اهل فسق فيما بين الناس وان لم يكن مستشنعة نحو الحدا
وضرب القصب جازت شهادتهم الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي الكبائر فحينئذ
تسقط به العدالة **قال** واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريد به اذا اعتاد
الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر فلا يؤمن عليه من ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع
فيه احيانا فتقبل شهادته لانه لا يسلم احد من الذنوب **قال** واذا عدل الرجل واحد وجرحه واحد
فان القاضي يعيد المسالة فان اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل اولى وان جرحه رجلان وعدله
جماعة فالجرح اولى لما قلنا من قبل **قال** واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان فقالا لا
بل نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود
عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يسال الشاهدين

لان الناس في الاصل احرار الا في اربع مواضع احدها في الشهادة الا ان يثبت المدعي بينة او هما يقيمان بينة انهما احرار
فحينئذ تقبل شهادتهما فان قال الاصل عنا لم يقبل ذلك منهما فلو سال عنهما فاخبر بانهما حران قبل شهادتهما كان
ذلك حسنا والاول احب الي وسواء لا تقبل قولهما الا ببينة اما الجواز فلان المسئلة مختلفة بين العلما
فان زفر رحمهما الله والشافعي يقولان بان الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى
القاضي بالسؤال عن الشهود ولم يشتغل بتكليف المدعي اقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما في موضع
الاجتهاد فيجوز **واما** كون الاول احسن فلما قلنا من قبل وقال ابو يوسف اجيز في التزكية العبد
والمراة والامة والمحدود في القذف والاعمى اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبرهم مقبول في باب
الدين الا ترى ان شهادة العبد على رؤية الهلال في رمضان اذا كان عدلا تقبل ويجب به الصوم هكذا
استشهد صاحب الكتاب ● واما التزكية علانية فيقبل ممن كان من اهل الشهادة لما قلنا **قال**
وقال لا يقبل تزكية امراتين ورجل الرجل في العلانية لان تزكية العدالة بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها
العدد وقد وجد وقد مر هذا فيما تقدم **قال** واذا سال القاضي عن شهود فصحت عدالة الشهود ينبغي
ويضع عنده اسم كل شاهد واسم من عدله ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته لانه ربما يظهر انه مجروح فيحتاج
القاضي الى معرفة من عدله قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
هذا في عرف بلادهم حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حده فاما في عرف بلادنا يكون
له مزكيان لا غير فلا يحتاج الى ان يوقع من عدله الا ان يعدله احدهما ويجرحه الاخر فلم يقبل جرح الجارح
واخذ بتعديل الاخر فحينئذ يوقع اسمه الى وقت وقوع الحاجة الى معرفته **قال** ولو ثبت عدالة الشهود
عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل
بتعديلهم لان الظاهر من حال الانسان انه لا يتغير في الزمان القريب وان كان العهد بعيدا يشتغل بتعديلهم
لان الانسان يتغير في الزمان البعيد بتغير ● واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان احدهما
انه مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق فاذا شهدوا ثانيا قبل ان يمضي من الشهادة الاولى ستة
اشهر قبل القاضي شهادتهم من غير تزكية اخرى وان كان بعدما مضى ستة اشهر لا يقبل من غير تزكية اخرى
والثاني انه يفوض الى راي القاضي فان راى ان يسال لا يكتفي بما كان في الماضي وان راى ان لا يسال لا بد
ان لا يسال **قال** وان قال المشهود عليه انا اقيم البينة انهم عبيد او احدهم عبد او محدود في قذف او
شارب خمر او قاذف وما اشبه ذلك من الكبائر التي توجب الحد يقبل ذلك منه لان هذه الكبيرة توجب
الحد فكانت هذه الشهادة قائمة في اثبات حق لا على جرح مجرد ولكن هذا اذا كان حديثا اما اذا كان متقادما لا يقبل

الباب الخامس في التلقين في الرجل يسال عن الشاهد والرجل يجاوز الموضع ان يعدله

ذكر عن ابراهيم انه كان يحب في النكاح ولا يحب في الشهود واذا سال عنهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب

في النكاح فانه ريب بعض الخطاب وزكى البعض في الحديث المعروف ولم ينقل عنهم في الشهود مثل ذلك
وقد في راهويه ذكر حديث ابي حمزة قال قلت للشعبي اسال عن الرجل لا ارضاه فاي شيء اقول قال قل الله اعلم
لانه لو ذكر ما يكون فيه من المعاصي فقد هتك عليه ستره وقد امرنا بالستر على المسلم وذلك بان يقول الله
اعلم ولا يزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا الكلام اليوم النساء اكتفوا بهذا فهذا الامر
في قوله والله اعلم • ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اقترن بمدح الرجل قال ما علمنا الا خيرا لان
الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر فلا ينبغي له ان يقول انه عدل لكن مع هذا لو قال هو عدل جاز
ايضا لان القاضي انما يسال المخبر عن حاله بما لم يكن معلوما له فمن قال ما علمنا الا خيرا فانما اعتمد على ظاهر
حاله والقاضي يعرف هذا المقدار منه بدون السؤال لان الاسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر فيبقى
له للانسان ان يخبره بشيء لا يكون معلوما له فمتى قال هو عدل الا انه اخبره بشيء لم يكن معلوما عند القاضي
فيستفيد منه لكن الاول احوط ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره
جاز ولو قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا والاول احوط • وكذا شهود الجرح اذا شهدوا وقالوا
جرح هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات جاز ولو قالوا انه مات من تلك الجراحة جاز ايضا والاول احوط
وذكر عن ابن المبارك انه قال من غلب حسناته على سيئاته قبلت شهادته لان من لا يكون معصوما لا يخلو
عن قليل الفساد وان كان مصلحا لان الجواد قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة
الشهود فاعتبر الغالب قال وقال اصحابنا لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لا يخبره ولا يعرف امره
لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اكنت شاركته او عاملته
او سافرت معه فقال الذي عدله لا فقال له النبي عم لم تزكه شرط الاختبار ومعرفة امور الشهود حتى
يسعه ان يعدله وان كان المسؤول عن الشهود اختبر امورهم وعرفه يسال عنه حينئذ لا المسالة
على وجهين ان عرف بعدالته فلا ينبغي له ان يسال عن الاخبار عما فيه لانه لو اشتغل به لما يسال مثله فيتعطل
امر التعديل وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي عدلا عالما فاما اذا كان جائرا او جاهلا فلا
باس بان يسكت لانه اذا عدله ربما يقضي بالجور والجهل فاذا اشتغل بهذا التاويل لم يكن به باس فان
عرفه بغير ذلك مما يسقط به شهادته فهذا على وجهين فان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه عجز عنه غيره
عن هتكه وعرضه في امره وقال الله تعالى اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه بعد لغيره فيقضي
به القاضي لا يسعه ان يسكت عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يؤدي الى الخطا وصيانة القضاء
عن الخطا واجبة قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان
الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبائر وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك قال العدل من كان ملازما للجماعة
فاعلم ان للعدالة شرائط منها ان يكون ملازما للجماعة لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعة

فكذا العدل من غير العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار
والدرهم قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلواته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها
ان يكون مؤديا للامانة لان الشهادة عند الشاهد امانة فاذا كان معروفا باداء سائر الامانات يثق
به على انه يؤدي هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان لما قلنا من قبل قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومنها ان يجتنب اللغو قال في الكتاب ومنها ان لا يكون
معاقرا للنبيذ يداوم عليه وقوله معاقرا يعني مداوما وقوله يداوم عليه يعني لا يشرب وحده
ولكن يجمع الناس الى نفسه فاذا كان يشرب وحده لاستمرار الطعام لا تسقط عدالته ومنها ان لا
يكون صاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات الغافلات
المؤمنات لان قاذف المحصن ملعون قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات لعنوا
في الدنيا والآخرة فمن يكون ملعونا في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة قال والامور التي
تسقط بها العدالة كثيرة وتعدادها يطول والاصل فيه ما روي قلنا في الباب المتقدم قال
ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك فاقام بين ظهورهم لا يظهرون منه الا خيرا قال
ابو يوسف اولا اذا اقام على ذلك ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث سنة ولم يروا
منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه • وجه قوله الاول ان الحاجة وقعت الى ان يبين حال هذا الرجل وحال الرجل
انما يبين في ستة اشهر الا ترى انا قد ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان
التحلل قريبا لا يعدلون ثانيا وان كان بعيدا يعدلون وقد قدرنا تلك المدة بستة اشهر وجه قوله الاخير ان الوقوف
على حال الانسان انما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين وهذا لان من الرجال
من لا يجب على الانسان الا بعد كمال السنة كالزكاة فلا بد ان يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل منع الزكاة
او يؤديها فلهذا قدرنا بالسنة قال ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسع
لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان الامر على ما قالا
لانهما لو عدلاه بين يدي المزكي ثبتت المزكي التزكية ويبعث به الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلاه
بين يدي القاضي فان القاضي يقبل قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل وان يعدل لو سال عنه قاض
اخر او انسان فجاز له ان يعدله ايضا لكن هذا اما لم يبق العهد وحده لما قلنا هذا اذا عدله
عنده رجلان وكذلك لو عدله عنده رجل واحد فانه يجوز له ان يعدله لما قلنا قال ولا ينبغي ان
يسال عن النساء احدا عن الشهود الا امراة برزة تخالط الناس وتعاملهم وتخبر امورهم لانها اذا كانت
مخدرة غير برزة لا يكون ظاهرة فلا تعرف الا الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا
فلا ينبغيه السؤال اما اذا كانت برزة تخالط الناس كانت ظاهرة فيفيد السؤال والتعديل من امور الدين

فيستوي فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا نهمه
رجل وامراتان لان احوال النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء حقيقة فالقاضي يرجع الى تعديلهن الى
النساء وقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال **قال** وقال ابو يوسف من سالت عنه فقال لا نتهمه
بمنزلة اصحاب النبي م فاني لا اقبل هذا حتى يقولوا نعرفه بستر لان مجرد التهمة ظن ومجرد الظن لا يظهر
الستر فاذا قالوا نعرفه بستر فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا وبينما اذا قالوا نتهمه بالفسق والفجور وظن
ذلك به فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته والفرق انهم متى قالوا نتهمه بالفسق فقد عادوا بشيء البتة فكان
هذا جرحا اما في الوجه الاول عدلوا في سائر الخصال الا انه عكست التهمة والظن في حق المستحق الستر •
• ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا والله اعلم ••

الباب الحادي والثلثون في المدعى عليه يعدل الشهود

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما اما قال لما حدث يحمل وجهين احدهما ان الرجلين
اذا حكما رجلا للحكم يجوز حكمه عليهما لان حكم الحكم عليهما بمنزلة حكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما و
الثاني ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بان يعدل ذلك الرجل يجوز ويثبت العدالة
بقوله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فانه لا يشترط العدد في المزكي وعند محمد رحمه الله
يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه لكن هو يقول انما يشترط العدد في المزكي عندي اذا لم يوجد
الرضا من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائز **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجري بذلك حتى يسال عنهم في قوله
في المسئلة عن الشهود اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالسؤال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه
فيهم وعندهما السؤال شرط لكن هنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا • ثم المشهود عليه اذا عدل
الشهود لا يخلو اما ان عدل قبل ان يشهدوا وقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به وقال
للحاكم سل عنهم او عدل بعد ما شهدوا عليه ففي الوجه الاول القاضي لا يقعد عليه ذلك ويسال عنهم
لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد على هذا لا يعتبر تعديله لما بين ويسال عنهم على قول
من يرى السؤال عنهم فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه كان اولى واما اذا عدل المشهود عليه بعد ما
شهدوا عليه فهذا على ثلثة اوجه اما ان قال لو اصدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا به
علي وعلي شهادتهم جائزة شهادتهم علي او قال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول والثاني يقضي
ذلك الحكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا علي اقرار منه
بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفي بهذا التعديل لم يجعل
تعديل المشهود عليه الشهود تعديلا هنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضاء في الشهادة وقال

في كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه من اهل التعديل جاز تعديله واعتبر
تعديل المشهود عليه الشهود عنه وهكذا ذكر صاحب الكتاب في اخر الباب فكانه اراد به في اول الباب
وفي الجامع الصغير اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل او كان في المسئلة روايتان او يحمل ما ذكر
انه لا يعتبر فيما اذا انكر ذكرت هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا يتاتى على ما ذكره
صاحب الكتاب فانه وضع المسئلة في اخر الباب في الجحود وقال غلط الشاهد ومع هذا قال لا يعتبر
وكان تاويل ما ذكره الخصاف ما قلنا ثم اذا صح التعديل عند ابي حنيفة رحمه الله لا حاجة الى التعديل وعند
ابي يوسف يحتاج الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفي بتعديل المشهود عليه الا رواية عنه في اخر
الباب انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه لما بين وعند محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء
على تعديل اخر ثم في قول ابي يعتبر تعديل المشهود عليه الشهود قبل الشهادة وبعد الشهادة قالوا لا يعتبر
تعديله قبل الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل
والجرح فيقول كان عدلا لكن بعد ذلك حال الحال ثم جحد البينة اما هنا لا يمكنه الجمع بينهما فيعتبر
تعديله **قال** وان شهد عليه شاهدان فعدل احدهما بعد ما شهد عليه وقال للقاضي قد غلط علي
او وهم فان القاضي لا يقبل شهادة هذا وحده ولكنه يسال عن الاخر فان عدل انفذ ذلك عليه واعتبر
تعديل المشهود عليه هنا **وقوله** قد غلط علي او وهم ليس بجرح فيه فان عدل الاخر جاز القضاء
قال فان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهدا به فلان علي هو الحق الزمه القاضي ولم يسال
عن الاخر لان هذا اقرار منه **قال** وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهدا به
فلان حق او قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانما شهدا علي
بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا به لم يلزمه ذلك ويسال القاضي عنهما فان عدلا امضى
شهادتهما وانفذها وان لم يعدلا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان علي حق هذا اقرار معلق بالخطر
وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة فيحتاج الى التعديل لان المشهود عليه
طعن فيهما وعند الطعن يسال عنهم بالاجماع **قال** وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء اذا شهدا الرجلان
على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد ما شهدا انهما عدلان لم يجز القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى
يسال عنهما على هذه الرواية ابو يوسف لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهكذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله
في اول الباب فعلى قول من يرى السؤال لا يجزي بذلك يعني على قولهما وهكذا نص في الجامع الصغير ووجه
التاويل ما قلنا وان قال شهدا علي بالحق او قال الذي شهدا به من هذه الشهادة حق او قال صدقا علي
فيما شهدا به فان القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا اقرار منه ان الحق واجب عليه فيقضي باقراره والله اعلم

الباب الثاني والثلثون في الملازمة في الدين

ذكر عن عبد الله بن كعب بن مالك عن ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد مالا له عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلازمه في المسجد فقال يا مالك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار اليه النبي ان ضع عنه شطرا قال فعلت يا رسول الله قال فقم فاد اليه حقه • في الحديث فوايد **منها** ان لصاحب الدين حق ملازمة المديون **ومنها** انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة **ومنها** ان الاشارة تقوم مقام العبارة ان كان قادرا على البيان الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشار اليه ان ضع عنه شطر المال وكان قادرا على البيان باللسان ومنها ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان مع المديون وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا • ذكر عن حسيل بن خارجة الاشجعي رضي الله عنه قال لما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعرف خيبر لم يبق احد من اليهود بالمدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي شحمة اليهودي علي دراهم فاستعدى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزمه حتى يودي اليك فعمدت الى شقيقة كانت على شملا منه فادخلتها السوق فبعتها بستة دراهم فنقصته درهمين وخلفت عند اهلي درهما وتزودت به درهما واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا اعلم اذ نظر الي ضوء القمر على الشملة كانها تمن فقال ما هذا يا حسيل فقلت شملة اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال النبي عليه السلام ان مت واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ثم قال لقد انهم غالبهم كلهم فاغنيهم وحفاه فاحملهم وعراة فالبسهم فارجع منا احد الا ومعه بعيران او ثلثة من الطعام والمحملان ومن الكسوة والالات والحوائج حوى بها منا كثير • في الحديث فوايد **منها** ان لصاحب الدين حق الملازمة وان كان المديون معسرا الا ترى ان النبي عرف اعسار المديون ومع ذلك امر اليهودي بان يلازمه فيكون حجة على اسمعيل بن حماد **ومنها** انه اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك فانه يبيع ذلك فيقضي بعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا • ذكر بعد هذا حديث الهرماس بن حبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين ملازمة غريمه واذا ثبت ان لصاحب الدين حق الملازمة لغريمه فالخيار اليه دون المطلوب ان شاء حبسه وان شاء لازمه لان الحبس او الملازمة مشروع لايصال حقه اليه وطباع الناس في هذا تختلف فكان الخيار اليه وقد مر هذا الفصل في الباب الحادي والثلثين ومتى اختار الملازمة لا يجلسه في موضع ولكن يدور معه اينما دار ولو اراد الدخول في داره للاكل والشرب او للوضوء فلا يمكن المدعي من الدخول معه فان الانسان قد يحتاج الى الخلوة في بعض الامور فلا يكون للمدعي ان يمنعه من ذلك فيجلس على باب داره فاذا خرج لزمه ودار معه وقد مر بعض هذه الفصول في ذلك الباب • ثم قال صاحب الكتاب ان الملازمة انما تكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي وليس هذا مذهبنا لان المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلوة فيه فلم يجز الملازمة في المسجد لاجل **قال** وان قال المطلوب

احبسني

احبسني له فان الحبس ارفق بي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن له ضرر في تلك الوجوه التي بيناها والمنع من الدخول من الاكل والشراب والوضوء وما يحتاج فيه الى الخلوة لا يجلسه القاضي لانه متعنت لان الحبس دون الملازمة ودون الحبس وان كان له ضرر من تلك الوجوه حبسه القاضي لان الحبس اعلى من الملازمة فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل الضرر عنه قال صاحب الكتاب واما حبس من يمنع له بالاصطلاح وهو ان يكون قادرا على الكسب اي اذا اطلق يمكنه الكسب والاضطراب في اموره فاما ان يدخل عليه ضرر فلا ينبغي ذلك وانما يمنع عن ذلك حتى يضجر فيسارع الى قضاء الدين واراد بالحبس عن المنزل الحصر لا لتلك الامور التي بيناها التي فيها ضرورة واراد بالاضطراب في اموره التردد في امر معاشه والتكسب لاهله وعياله • وهذا يدل على انه اذا كان محترفا يمنع عن الاحتراف لان ذلك من جملة التردد والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما بين وقال بعض العلماء لا يمنع لما بين **قال** واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن ويلازمه على ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم قال في الكتاب قال بعض اصحابنا اذا افلسه القاضي واخرجه من الحبس حال بينه وبين خصمه ولم يدعه حتى يلزمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعياله • دل هذا على ان المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب واذا اطلق لا يمنع فانه قال يترك فيضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعلى صاحب الدين وكان هذا دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب وقال بعض العلماء لا يمنع لان في الاكتساب نظرا من الجانبين لكن الصحيح انه يمنع لان الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت حينيذ فكان الاحتراف في الحبس وخارج الحبس سوا والله اعلم •

الباب الثاني والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يعمل

قال احمد بن عمرو وينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب مسايله وامنايه ويتفقد احوالهم دايما ليكون على احوالهم بصيرا او يحاسب الامناء على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجري على ايديهم لينظر انهم هل خانوه في شيء ويتقصد في اجراء الرزق عليهم اما اجراء الرزق فلانهم فرغوا انفسهم لاقامة هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فتكون كفايتهم فيما تكون كفاية القاضي وهو مال بيت المال واما الاقتصاد فلان الاسراف يودي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي نصب ناظرا للمسلمين **قال** وسال عن الاموال اذا كان من مال اليتيم له وصي من جهة ابيه اقره في يد وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رايه باقيا بقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي الاب اختار له وصيا من ذوي اهل بيته من يوثق بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان مبنى الوصية على الشفقة

من كان بهذه الصفة كان ارفق بالناس اليه فيكون اشفق عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات اما
اذا لم يكن اهدى الى التصرفات لا لان تمام النظر انما يكون ان ارفق به واهدى الى التصرفات فان لم يكن
في اهل البيت من يصلح لذلك من جيرانه لان جيرانه اشفق عليه من غيره فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهم
اختار من غيرهم من يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك فان جعله وصيا اجرى عليه رزقا لانه
وصي اجرى اشهد له بذلك بالرزق لانه ان لم يبينه له بالرزق لا يكون له حجة فيما يقبض من الرزق بعد
واذا اكل شيئا مما رزق لا يضمن قال واذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز
للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز للاوصياء الا ان القاضي اذا استثنى
التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والاب
لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار
جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشياء دون البعض فاذا اثبت
لغيره يثبت مطلقا كما كان له فاما ولاية القاضي تحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشياء
دون البعض فكذا يملك انابته لغيره كذلك قال وان لم يجعله وصيا عليه ولكن جعله قيما له كان هذا
القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق فيملك التصرف
على الاطلاق فاما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف فلو اشترى
هذا القيم ما لا بد للوصي منه القياس ان لا ينفذ على اليتيم لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض
اليه الحفظ والصبي انما يبقى محفوظا بالانفاق عليه وشرى ما لا بد منه فكان هذا من باب الحفظ فان جعله
القاضي قيما يحفظ ماله ويزرع ويؤاجر ضياعه ودوره ويجمع عليه غلاته ويجمع ما كان له من غلة اشهد
له القاضي على ذلك ايضا ليعلم انه يجوز له في مال اليتيم الا ما ذكر به القاضي قال وينبغي للقاضي
ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقات لان القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج
الى الحفظ بيد غيره واحد الطريقين اما الايداع واما الاقراض والاقراض انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض
الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب فقال هو احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع يملكه الاب والوصي
كما يملكان الايداع قيل له في الاب روايتان في احديهما يملك وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملك
لان الاقراض انما يكون انفع اذا كان يمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يمكنهما من الاسترداد فانه ربما يجحد وربما تعذر
الاثبات وربما لا يمكن فاما قول القاضي ملزم فكان يمكنه الاسترداد متى شاء فكان الاقراض منه انفع
فاذا اقرض يكتب عليهم الصكاك ويخلدها في ديوانه لانه يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى
بتفقد امور الذين يقرضهم اموال اليتامى فان احس بخيانة منه او افلاس اخرج الاموال والامانة
عنهم لان القاضي [illegible] الاسترداد [illegible] اللهم الا انه لم يمكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم

علينا في الابتداء لكن لا يكون له ان يتصرف في مال اليتيم • وكذا ان يتفقد من حال الوصي فمتى احس بخيانة
منه يخرجه من الوصاية لما قلنا قال واذا اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول فينبغي له ان
يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد القضاء عليه فان كان له مخرج قبل منه لان شهادة المدعي انما
تكون حجة اذا لم يأت المدعى عليه بحجة اخرى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلمه
القاضي بما يقتضي مطالبته بحجة معارضة • ثم اختلفوا في اعلامه انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه
قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن
حقه ان لم يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فأت بالمخرج وقال بعضهم لا يقول هكذا لان قوله ثبت عندي
هذا يكون حكاية لكن يقول ان هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا قد عدلوا وثبت عندي شهادتهم
وانا عرفتهم ووجب القضاء له عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا وجب القضاء عليك
وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكاية وقد افتى القاضي الامام ابو عاصم انه يكون حكاية
وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله فعلى القاضي ان يخرج عنه
فاذا فعل ذلك ولم يأت في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسأل الطالب ان يحكم له عليه ويسجله
له به لذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل بنسختين يدفع احديهما الى الطالب والاخرى يخلدها في ديوانه
لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى الاستيفاء وانما يمكنه الاستيفاء بحجة فيدفع اليه احدى النسختين
ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى لانه يمكن المدعي من استيفاء الحق فينبغي ان يكون حجة اخرى عنده
حتى يجوز له ان يمكنه قال وكذلك لو ثبت الحق عليه باقراره يعلمه القاضي انه يقضي عليه لانه ربما ادعى
قضاؤه او وفاه او ابراه فان اتى بالدفع والا امضى عليه ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله هذا اذا اقر فقال لكن كان له هذا المال علي لكن قضيته او ابراني لان يمكنه ان يأتي بالحجة
اما اذا اقر فقال هو الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان يأتي بالمخرج لانه اقر بالواجب
للحال صريحا فلا يمكنه ان يأتي بالمخرج قال وان رأى ان يسمي الشهود في القضية فيكتب ثبت عندي بشهادة
شهود عدول فلان وفلان وفلان بتمامهم وهو احوط حتى يكون ذلك معلوما للقاضي بعده ربما اذا احتاج اليه
انه بشهادة من قضى قال في الكتاب واكثر القضاة والناس لا يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي
بشهادة شهود عدول لانه لو سماهم في السجل ربما عدل البعض دون البعض ادى ذلك الى الافتضاح
على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود شهدوا على الحق اما في شهود الفروع على شهادة الاصول
لا بد ان يكتب في السجل اسم شهود الاصول لان القضاء لا يقع بشهادة الفروع وانما يقع بشهادة
الاصول واذا كان القضاء يقع بشهادتهم لا بد ان يصيروا معلومين للقاضي فاذا لم يكونوا حضورا فانظر
المعرفة الاسم والنسب قال وان قضى لرجل على رجل بقود [illegible] في القصاص [illegible]

فيما دون النفس او حد من حدود الله تعالى ببينة ينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه ثبت عنده ببينة شهدت
عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على الرجل ثم
يقيده بعد ذلك او يقتص منه او يحده لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت عنده
باقرار اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقرار لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد
على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول • ثم قال صاحب الكتاب لانه لا يؤمن ان يعزل القاضي
عن القضاء فيدعي المدعى عليه ذلك فيقول فعلت بي كذا وكذا فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان
يقدمه الى قاض لا يدري انه يقبل قوله فيأخذه بذلك ويلزمه فان هذا فصل مجتهد مختلف فيه ان في
مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي اجمعوا انه لا يصدق في الاشياء القائمة واختلفوا في الاشياء الهالكة
قال اكثر العلماء يصدق وقال بعضهم لا يصدق فربما يقدمه الى قاض يرى قول اولئك انه لا يصدق في القائمة
والهالكة جميعا فينبغي ان يشهد على قضائه عدولا ويكتب بذلك ذكرا ويعده الى وقت الحاجة **قال**
واذا اراد القاضي ان يحكم لرجل بشيء ثبت عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضره ان كانت بينة او اقرار
ثم انشأ السجل في المحضر يعني على وفقه وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من
حجة ان كان ادلى بشيء يخرج من بعض ما ثبت عليه ويعرض نسخة السجل ويتدبره مرة حتى لا يكون في سجله خلل لان
السجل حكاية ما جرى بين الخصوم كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد مرة حتى لا يكون فيه
خلل **قال** واذا قال القاضي ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا او اقر انه قتل
فلانا ولي هذا عمدا او قال خطأ او غير ذلك من الحقوق فان القاضي يصدق في ذلك ويقبل قوله ما دام عليه
له ان يحكم بذلك وينفذه والمسئلة على وجهين اما ان اخبر القاضي عن اقرار بشيء ويصح رجوعه كالحد في
باب السرقة والزنا وشرب الخمر ونحوه او لا يصح الرجوع كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق
وسائر الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي
عند جحود الخصمين • واذا كان الخصم جاحدا كان ذلك رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل قوله
لان القاضي امين وليس بمتهم الا ترى انه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل اخر عدل قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله كان قول محمد كقول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف في الابتداء ثم رجع عنه وقال
لا يقبل الا ان ينضم رجل اخر عدل اليه وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير لكن ثمة روينا انه رجع
فقال لا يقبل مطلقا وهنا قلنا لا يقبل الا ان ينضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد من الرواية المذكورة
في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله جعل المسئلة على اربعة اوجه وقد ذكر
ذلك في شرح الجامع الصغير نص رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف روى عنه هشام هذا القول

هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وان اخبر عن الثبوت بالبينة فقال قامت بذلك عندي بينة
وعدلوا او قبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين الذين ذكرناهما وله ان يحكم بذلك بخلاف
الاقرار لان رجوع الخصم ثم يقبل وهنا رجوع الخصم لا يقبل **قال** واذا تقدم الى القاضي رجل اعجمي
والقاضي لا يفهم كلامه فانه يترجم له عنه رجل ثقة ويقبل ذلك منه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يترجم رجلان عدلان او رجل وامرأتان والخلاف في الترجمة على
قياس الخلاف في التزكية • ثم علل في الكتاب لمحمد رحمه الله في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة
الشهادة لا يقوم بذلك الا من تقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم
يسمعه • ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة
الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى
القاضي قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا
الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكان عبارته كعبارة ذلك الرجل لا انه بطريق البدل الا انه يصار
الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار وان القاضي يقبل قول
الشهادة فيه باقرار المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليس الشهادة بدلا عن الاقرار فهذا
هو الكلام في الاعجمي **واما** الاخرس اذا اختصم الى القاضي فاشار عنده يعني عند القاضي باشارة
باقرار بطلاق او عتق فان كانت تلك الاشارة معروفة منه بحركة اعتاد ذلك عليه يعني اعتاد القاضي
ذلك عليه ويجعله كالعبارة وهذا استحسان والقياس ان لا يقضي على الاخرس بشيء من الحكم بالاشارة
وهو قول بعض الفقهاء وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما يشير بشيء فيفهم القاضي منه
خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح القضاء باشارته ولهذا الوجه في الحدود في باب الزنا في باب الشهادات وجه
الاستحسان انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعلها كالعبارة منه ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم يعامل
يضطر فيؤدي الى التلف لكن اذا عرف القاضي اشارته وان لم يعرف ينبغي ان يستخبر من يعرف اشارته من اهله
واصدقائه وجيرانه فيستخبر منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا
وبهذه الاشارة كذا ويفسر له ذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول
القول لان الفاسق لا قول له وهذا بخلاف حد الزنا لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولا
يتصور ان يشير الاخرس الى شيء يوجد فيه لفظ الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظ الشهادة شرط في باب الشهادة
ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد فيه لفظ الشهادة فلا يصح منه الشهادة والاقرار بالزنا واما
في سائر التصرفات لا يعتبر اللفظ فان اشار الى شيء وهو اشارة معهودة منه معلومة يقبل ذلك منه ويبنى
عليه الحكم **قال** ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم رجلا او تاجرا ثم جحد المودع ذلك او مات ولم يوجد له

المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لأن القاضي أمين فيما صنع والأمين لا يضمن **قال** ولو أن قاضيا ألزمه رجل لرجل حقا من الحقوق فأثبت ذلك في ديوانه ثم عزل القاضي عن القضاء ثم ولي بعد ذلك ثانية فتقدم الطالب المقر له إلى القاضي في ذلك الحق وأنكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فهنالك فصول الفصل الأول هذا وهو على وجهين إما إن لم يتذكر القاضي أو يتذكر ففي الوجه الأول لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحكم أيضا وقال غيره من أصحابنا يحكم والفصل الثاني على هذا الخلاف إذا قضى القاضي لإنسان على رجل بحق من الحقوق ثم عزل ثم ولي ثانية فتقدم الطالب المحكوم عليه إلى القاضي بعد ولايته الثانية فجحد المحكوم عليه الحكم فإن كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم ينفذ عليه وإن تذكر فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا لأن عند أبي حنيفة علمه بالحال تعلق علم شهادة فلا يعمل علم قضاء بعد ذلك والمسألة قد مرت والفصل الثالث إذا قامت عنده بينة بحق لإنسان على إنسان فقبل أن يقضي بها عزل ثم أعيد على القضاء ثم رفعت إليه تلك القضية هل يقضي بتلك البينة سيأتي في باب القاضي

الباب التاسع يجد في ديوانه أشيا والثلاثون في القاضي يقضي بعلمه

ذكر عن شريح أن رجلا خاصم إليه فسأله البينة فقال له الرجل يا أبا أمية أنت شاهدي فقال له شريح اذهب إلى الأمير فخاصم إليه حتى أجيء فأشهد لك ● في الحديث فائدتان أحدها أن القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء ألا ترى أن شريحا لم يقض به فصار الحديث حجة لأبي حنيفة رحمه الله على صاحبيه **والثاني** أن قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ قضاء القاضي ألا ترى أن شريحا قال للرجل اذهب إلى الأمير فخاصم إليه وهذا لأن القاضي إنما استفاد ولاية القضاء من الأمير فإذا استفاد هذه الولاية من الأمير ونفذ قضاؤه فلأن ينفذ قضاء الأمير كان أولى ● ثم ذكر بعد هذا أن شريحا قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم بها علما يريد بهذا أن الحادثة كانت معلومة لشريح فشهد بها عنده رجل آخر فضم شهادة ذلك الرجل إليه فصار اثنان شاهدين فقضى به شريح وهذا رأي رآه شريح ولم يأخذ به أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عند أبي يوسف ومحمد للقاضي أن يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام شهادة رجل آخر إليه وعند أبي حنيفة رحمه الله علم القاضي لا يعتبر فإذا سقط اعتبار علمه لا بد من شهادة شاهدين وهذا لأن في باب الشهادة لفظة الشهادة شرط والقاضي لا يمكنه أن يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي **قال** ولو أن رجلا تقدم إلى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي إنك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا من المال أو قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا أو بدراهم أو بحق من الحقوق فلم يذكر القاضي ذلك فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون عنده أنه أشهدهم أنه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه قال أبو يوسف لا ينفذ ذلك ولا يحكم به ● وروى عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة وابن سماعة وههنا أربع فصول

الفصل الأول هذا ● محمد يقول أجمعنا أن الشهود لو شهدوا على قضية عنده قاض آخر فإن القاضي الآخر ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا إذا شهدوا على قضية عنده لأن البينة في الموضعين جميعا قامت على السبب الموجب للحق وهو القضاء وأبو يوسف رحمه الله يقول أجمعنا أن الشهادة دون القضاء و إذا تحمل الشهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان أنك تحملت هذه الشهادة وذكر حضوره هناك لا يسعه أن يشهد بقولهما فأولى أن لا يجوز أن يقضي بقولهما إذا لم يتذكر ذلك والفصل الثاني القاضي إذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو محفوظ بختمه مكتوب بخطه أو بخط نائبه لكنه لا يذكر تلك الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك على هذا إذا وجد سجلا في ديوانه وهو محفوظ بختمه مكتوب بخطه أو بخط نائبه فيه قضاؤه أو كتب في آخره بخطه إنما قضيت بهذه القضية وانعقدت القضية بذلك لكن لم يتذكر القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي والفصل الثالث في رواية الأخبار عن النبي عليه السلام إذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يذكر ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل له أن يروي إذا لم يحفظ لأن الشرط عند أبي حنيفة لحل الرواية أن يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين يسمع إلى أن يروي وعندهما يحل له أن يروي إذ عندهما هذا ليس بشرط والفصل الرابع إذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال وهو الفقيه أبو الليث والقاضي المنتسب إلى إسبيجاب أنه على هذا الخلاف ومنهم من قال لا يجوز ● بالاتفاق ● وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد كما قال الفقيه أبو الليث وغيره من أولئك المشايخ وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وكان المخالف في هذه المسألة محمد رحمه الله وحده وإنما اختلف لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فإنه قال وفي قول أبي يوسف هذا الأشبه قضية القاضي بعينه إذا رفع إلى قاض آخر ولا يشبه ما في ديوان القاضي مما لا يذكر وإنما هذا بمنزلة شهادته لا يقوم بذلك إلا أن يذكره قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني حمل هذا على ما إذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهدان أنك تحملت هذه الشهادة والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله حمل هذا على الشاهد إذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر الشهادة والأول أظهر فعلى قول هؤلاء لا يحتاجان إلى الفرق بين الفصل الرابع وبين الفصل الثاني وعلى قول أولئك المشايخ الذين قالوا لا يحل بالإجماع يحتاجان إلى الفرق وعلى قول الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله يحتاج إلى الفرق والفرق وهو أن ما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه يؤمن فيه الزيادة والنقصان وأما الصك يكون في يد الخصم فلا يؤمن عليه الزيادة والنقصان **قال** ثم القاضي إذا علم بوجوب حق لإنسان على إنسان فهو على ثلاثة أوجه إما إن علم قبل تقلد القضاء أو علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء أو علم بعد تقلد القضاء في غير المصر الذي هو قاض فيه

الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد مما
يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم
لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكران او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي
له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو قاض فيه
لتشييع جنازة او خرج الى ضيعة له فعلم بسبب الحق فهو على الاختلافات الذي ذكرناه في الوجه الاول
واختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى اما
اذا كان مقلدا على القرى ينفذ وهذا لان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في حرم
تلك الكورة ما لم يقلده قضاء الكورة ونواحيها ويكتب في منشوره انا قلدناه قضاء كورة كذا ونواحيها
حتى يصير قاضيا فيهما جميعا فاذا كان هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة او الى ضيعة فاحاط علمه بشيء
جاز له ان يقضي بعلمه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله وقال بعضهم لا يجوز ان يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى او لم يكن وعلى هذا القول
جعل المصر شرطا لنفاذ القضاء لانه من اعلام الدين كالعيدين والجمعة فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد
العلم في موضع لا يمكن من القضاء فكان بمنزلة الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول مال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية
النوادر واشار محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي ان المصر شرط لنفوذ القضاء وهذا ذكر الخصاف هنا
وروي عن ابي يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتجان على ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ارايت ان رجلا لو راى رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر ان يمنعه من ذلك فلم يفعل ايسعه ذلك فكيف
الحاكم الذي يقدر على ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم بذلك قبل القضاء فينبغي ان ياخذه منه ويرد
على هذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلثا او اعتق امة له او عبدا ثم جحد عليه ان يحول بينه
وبين امراته وكذا اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضاء فقدمت المراة المطلقة زوجها او الامة المعتقة
او العبد المعتق مولاهما فجحد ذلك والقاضي قد شهد ذلك وسمعه قبل ان يولى القضاء وجب ان يقضي
بالطلاق والعتاق لكن ابو حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول بان القاضي ايضا في هذه الصورة يحول
بين الزوج وبين وطء المراة وبين المولى وبين الامة هكذا روى ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عنه
لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها الا ان الحيلولة لمجرد الشهادة بدون القضاء فلان يثبت بعلم القاضي
كان اولى لكن هذا كله يكون على وجه الحسبة والامر بالمعروف لا على سبيل القضاء والله اعلم

الباب الاربعون في القاضي الذي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجد القاضي في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظ لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يحكم بذلك وينفذه اذا وجده تحت خاتمه والمسألة قد مرت في الباب المتقدم قال وقال
محمد رحمه الله لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي
لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا له عنده على هذا الرجل بكذا وكذا
لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه ● فرق بين هذا وبين مسئلتين احديهما اذا ضاع سجل القاضي
من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فان القاضي لا يقبله والثاني اذا ضاع
اقرار رجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عنده لهذا بكذا وكذا وقد سمعناه قبل القاضي
ذلك وقضى بشهادتهما والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان
الشهادة ليس بسبب موجب للحق وانما يصير سببا موجبا اذا اتصل الى مجلس القضاء والنقل انما يكون
بالامر والشاهدان لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ولم يامرهما بالنقل فاما في الفصل الثاني
الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق لان قضاء القاضي موجب والاقرار موجب فالكاتبان شهدا عند
القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما يقول في رجلين سمعا اقرار رجل لرجل بحق ولم يشهد
المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على اقراره ومثله لو عاين رجلان رجلين اخرين يشهدان رجلين
على شهادتهما ولم يشهداهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة رجلين لما قلنا قال وما وجد القاضي
في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة
عنده لان العلم شرط القضاء وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة
على صاحبيه في ان القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكر
ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين جميعا
قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء اجمعوا على ان القاضي لا يمضي مما كان في ديوانه
الاول من القضاء لانسان على انسان او اقرار من انسان لانسان نحو اذا لم يذكره فاما اذا ذكره فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي والمسئلة قد مرت في اخر باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به
واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضاء
وتقدم اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة ذكر او لم يذكر فرق بين الاقرار وبين البينة
والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال القضاء بها ولم يوجد قضاء ثم قلد
هذا القاضي بعد ذلك وتقليده قاض اخر ولو قلد قاض اخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة
حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا البينة فكذا هذا والله اعلم ●

قال وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة التي ترفع اليه ويحكم بها فاعلم ان قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون جورا مخالفا للكتاب والسنة واجماع العلما او يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه العلما والفقها او بقول الجمهور ففي الوجه الاول فالقاضي الذي رفع اليه القضية ينقضها ولا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفع الى قاض اخر ثالث فالثالث ينقضها لانه خالف الكتاب والسنة والاجماع كان باطلا وضلالا لان الباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى الثاني ان ينقضها وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان هذا القاضي الثالث ينفذ قضا الاول ويبطل قضا الثاني لان قضا الاول كان في موضع الاجتهاد والقضا في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالفة الاجماع ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان ينقضها وان كان رايه يخالف ذلك ويستقبل الامر استقبالا في الحوادث التي ترفع اليه وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة قول الجمهور **وقوله** لا يكون الخلاف الا يكون خلافا فانه لما اجمع فقها الامصار على شي بقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا فلو قضى بقوله كان القضا حاصلا في موضع الخلاف والقضا ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف فكان باطلا وكان للقاضي الثاني ان ينقضها ويبطلها **قال** وان كان القاضي الذي قضى في الحادثة فاسقا او محدودا في قذف او من لا يجوز شهادته لو شهد فرفع قضاؤه الى قاض اخر ينقضها اما الفاسق فهذا اختيار صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي لان الفاسق لا يصلح قاضيا فلا ينفذ قضاؤه فكان قضاؤه باطلا وكان للقاضي الثاني ان ينقض فاما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح قاضيا ولا ينعزل بالفسق لكن يستحق العزل فاذا قضى ينفذ قضاؤه لكن لقاض اخر ان يبطله اذا راى ذلك حتى لو ابطله قاض اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان ينفذه لما بينا **واما** المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القاضي الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا • واما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض اخر ان ينفذه حتى لو نفذه قاض اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان يبطله على عكس الفاسق وعند الشافعي رحمه الله ينفذ لكن لقاض اخر ان يبطله اذا راى ذلك وانما كان لان نفس قضا الفاسق مختلف فيه وقضا المحدود في القذف بعد التوبة مختلف فيه عندنا قضا الفاسق ينفذ وقضا المحدود في القذف بعد التوبة لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله على العكس فكان القضا بهما

مجتهدا فيه الا ان يكون القضا منهما في محل الاجتهاد فاذا قضى القاضي الفاسق ثم رفع الى قاض اخر فابطله كان قضا الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاؤه ثم رفع الى قاض اخر رابع ابطل قضا الثالث ونفذ قضا الثاني وكذا المحدود في القذف على عكس هذا **قال** ولو ان رجلا وطئ امراة او بنتها فخاصمته زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بالمراة لزوجها ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض اخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضا الاول بل ينفذ ذلك ويصيرها الى زوجها لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلما رضي الله عنهم والاحاديث فيه مختلفة فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فلا يكون لاحد بعد هذا خلاف فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا ثم الزوج هل يحل له المقام معها فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج جاهلا او عالما ففي الوجه الاول اتبع في ذلك راي القاضي فان قضى بالمراة له نفذ قضاؤه ويحل له المقام معها من غير شبهة وهي مسئلة الكتاب وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان قضى عليه بان كان هو لا يرى وطي الام محرما والقاضي قضى بتحريمها او قضى له بان كان هو يرى وطي الام محرما والقاضي قضى بالمراة له وهي مسئلة الكتاب ففي الوجه الاول ينفذ القضا عليه بالاجماع فيتبع راي القاضي ح لا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني وهو مسئلة الكتاب اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا ينفذ القضا فيتبع راي نفسه حتى لا يحل المقام معها وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد ينفذ فيتبع راي القاضي ح يحل له المقام معها • ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله قول ابي حنيفة مع قول محمد رحمه الله في اخر كتاب الاستحسان وفي السير الكبير اذا اطلقها بلفظة الكناية ثم رفع الى قاض يرى ان ذلك رواجع فقضى له بالرجعة حل له ان يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية الاصول واما في ظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف محمد يقول اجمعنا انه لو كان جاهلا لا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق الجاهل كانه بخلاف الفتوى لانه ليس بملزم فجاز ان يفترق الحال بينهما وابو يوسف يقول بان هذا القضا له والقاضي مخطئ في هذا القضا في زعمه فلا يتمسك به كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا عمدا وقضى له القاضي عليه بالقود والولي يعرف ان الشهود زور لا يحل له ان يقتله لما قلنا **قال** وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا ثم تزوجها فخاصمته امراته الى قاض لا يرى ذلك القول يمينا شيئا فاجاز النكاح وابطل الطلاق ثم خاصمته الى قاض اخر يرى ان يبطل فان القاضي الثاني ينبغي له ان ينفذ قضا القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسئلة مختلف بين العلما فكان قضاؤه في محل الاجتهاد فكان نافذا بالاجماع والقاضي الثاني بالرد يكون مخالفا للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها

فيبطل هذا القضاء لانه يبطل ان كان الرجل جاهلا فلا يتبع رغبته وان كان عالما فهو على الاختلاف الذي حكينا
انفا هذا هو الكلام في جانب الرجل **واما** الكلام في جانب المراة هل يسع المقام معه فهو ايضا
على هذا التفصيل وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا وانفذ فقضى بصحة النكاح
ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا وانه تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى
ويفارق الثانية لان هذا القضاء لم يكن هذا القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه يوافق
رايه وكان في زعمه ان القاضي مصيب والقضاء ينفذ لاجل الاجتهاد ولا ينقض اما في حق المراة
الثانية القاضي ما قضى ببطلان الطلاق وفي حقها بقي الامر على راي نفسه وكذلك على هذا اذا
طلق امراته ببعض الفاظ الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته الى قاض اخر يرى ذلك
الطلاق رجعيا فقضى بالرجعة ثم رفعته بعد ذلك الى قاض يرى ذلك باينا فانه ينفذ القضاء الاول
ويمضيه لما قلنا وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء فانه يبطل ان كان جاهلا وان كان
عالما فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا وكذلك على هذا مسايل ذكرها منها الحكم في الخلوة
ومنها طلاق المكره والمريض ومنها القضاء بقول القافة **ومنها** القضاء بالعتق بالقرعة
في اعتاق المريض عبدا بغير عينه **ومنها** القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة فالقضاء في هذه الانواع
ينفذ سواء كان قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع الى قاض اخر فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه
قال صاحب الكتاب وكل ما قضى به القاضي مما لم يخالف فيه الكتاب والسنة فرفع ذلك الى قاض اخر
يرى خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به وان كان خلاف الكتاب والسنة ابطله ليس لاحد من القضاة
ان ينفذ قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ يريد بهذا ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا
فقضى به وكان ذلك خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء ان ينقضه
لان الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به فكان قضاؤه هذا مخالفا للكتاب فكان باطلا فاما اذا قضى
بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا للكتاب ينفذ لان نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز ● وكذلك
اذا قضى بالسنة المشهورة لان السنة المشهورة هي السنة التي تلقته العلماء بالقبول والعمل
بها مما يجوز نسخ الكتاب به عندنا نحو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها وقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة فاذا قضى به ينفذ خلافا للشافعي لما قلنا والله تعالى اعلم ●

الباب الثاني والاربعون فيما لا ينفذ [illegible]

قال ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بقتل بقسامة او بيع ام ولد ثم رفع الى قاض اخر فان هذا
لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذه اما الاول فلان هذا القضاء مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان الله شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامراتين
فكان الفصل بالقضاء بشاهد ويمين مخالفا لكتاب الله تعالى والحديث فيه شاذ فلا يجوز العمل به على مخالفة
كتاب الله تعالى ولم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما اعتبر الاختلاف بين المتقدمين
والمراد من المتقدمين الصحابة ومن كان منهم من التابعين والسلف كشريح وامثاله ولم ينقل احد من
المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا مجتهدا فيه **واما**
الثاني وهو القتل بالقسامة يريد به ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة
والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا فيعين ولي القتيل رجلين في المحلة انهما قتلاه
وحلف على ذلك عند مالك وهو قول الشافعي في القديم يقضي له القاضي بالقود وعندنا لا يقضي فاذا
قضى ثم رفع الى قاض اخر ينقضها لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان مالكا لم يكن موجودا في زمن الصحابة
فلا يكون قوله معتبرا ● والدليل عليه ان اول من قضى بالقود بالقسامة معاوية فلم يكن مختلفا بين الصحابة
فكان القضاء مخالفا للاجماع وكان للثاني ان ينقضه **واما** الثالث فلما ذكر صاحب الكتاب ان الجواب
قول محمد ● واما على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لا ينقض لان الصحابة اختلفوا في جواز
بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز والصحابة متى اختلفوا في شيء ثم اجمع التابعون على احد القولين هل
يرفع الاختلاف الذي كان في الصحابة باجماع التابعين عندهما لا يرتفع وعند محمد يرتفع فكان القضاء
عندهما في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعنده مخالف للاجماع فكان للثاني
ان ينقضه **قال** ولو قضى القاضي بمال بقسامة كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه يريد به
ان مال الانسان اذا تلف في محلة فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة وقاسه على الدية فهذا
القضاء باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد لان المال
يبتذل والنفس لا تبتذل وكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا فكان للثاني ان ينقضه **قال**
وكذلك متعة النساء في النكاح الى اجل لو قضى بها قاض ثم رفع الى قاض اخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان
هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه رحمه الله وروي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت هي منسوخة نسختها اية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن هذا
القضاء نافذا فكان للثاني ان ينقضه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان القضاء بالمتعة جائز لكن هذا
شاذ لا يعمل به وهذا اذا كان بلفظ المتعة بان قال امتع بك الى اجل فاما في لفظ النكاح بان قال تزوجتك
الى شهر عندنا يبطل النكاح وعند زفر يصح النكاح ويبطل الوقت فكان هذا موضع الاجتهاد فاذا
قضى القاضي نفذ قضاؤه فاذا رفع الى القاضي الثاني كان عليه ان يمضيه **قال** ولو ان رجلا اعتق
نصف عبده او نصف امته او كانت امة بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معسر فقضى القاضي للاخر

بيع نفسه فباعه ثم اختصموا الى قاض اخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضاء لان هذا القضاء مخالف
للاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى
العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة رحمه الله وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف
ومحمد رحمه الله فكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا فينبغي القاضي الثاني ان ينقضه **قال**
ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار فاستحقت فاخذه القاضي بالدار وحكم به لذلك عليه فان هذا اذا
رفع الى قاض اخر ابطله ولم ينفذه * يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص او
غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق
اما بشرى او بهبة او بوجه من الوجوه فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ثم ظهر الاستحقاق ورفع الى
قاض يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى قاض اخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا
فانه يبطله لان هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر على الوفاء به فلا يتبع فاذا قضى بصحته كان قضاء
لتصحيح الباطل فلم يكن نافذا وهذا الذي ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار
صاحب الكتاب فاما عند ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع
بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رحمه الله تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان
العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع فان ضمان الخلاص والعهدة والدرك كلها صحيح
عندهما لو استحق المبيع من يد المشتري كان حق له ان ياخذ الضامن عندهما فيقضي قاض بصحة ذلك الضمان
واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل بنفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض اخر ينفذه فاما اذا ضمن
الخلاص وهو تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا فاذا رفع الى قاض فانه
يبطله **قال** وكذلك قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك لانه اقام ثلث سنين لا يطلب حقه
فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل
على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال له دعوى في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو
في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول مخالف لقول الجمهور من العلماء وفقهاء الامصار فكان ذلك
لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله **قال** ولو ان
زوج رجل او ابنته عفت عن دم عمد هي وارثة المقتول فابطل ذلك قاض وقضى بالقود على الرجل
وقال لا عفو للنساء ثم رفع الى قاض اخر قبل ان يقاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود قضاء
ذلك القاضي لان بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص فلا يتبع عفوهن لكن هذا القول
مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
لكم ولد فاثبت لهن الحق في ربع المتروك من غير فصل فكان هذا القضاء باطلا فكان للثاني ان يبطله

وان

وان كان الرجل قد قتل او قتل فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشيء ويترك الامر فيه
بحاله هكذا ذكرنا وهذا غير سديد لكن السديد انه ينظر ان كان عالما يجب القصاص لانه قتل شخصا
محقون الدم * وان كان جاهلا تجب الدية هكذا ذكر في كتاب الديات فقال ان كان الدم بين
نفسا احدهما ثم قتل الاخر فان كان جاهلا تجب عليه الدية وان كان عالما يجب القصاص **قال**
ولو ان قاضيا قضى برد امة او عبد قد اشتراه مشتر وقبض ونقد الثمن فاصابه عنده جنون فرده القاضي
على البائع بذلك بغير اقرار من البائع ولا بينة شهدت عنده ثم رفع الى قاض اخر ابطله ذلك ولم ينفذه
لان بعض العلماء وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري له حق الرد لان الجنون انما يكون لفساد
فلا يمكن في اصل الخلقة فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على انه كان ذلك النقصان في يد البائع
لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا
القضاء مخالفا للاجماع فكان للاخر ان يرده **قال** وكذلك امراة بلغت ولها زوج فتصرفت في مالها
دون زوجها نفسها بان اعتقت رقيقا او تصدقت بدين او اوصت بوصايا بغير رضاء زوجها فابى ذلك زوجها ورفعها
الى القاضي فابطل فعلها ثم ارتفعوا الى قاض اخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة من
ذلك لان بعض العلماء وان قال ان تصرف المراة لا ينفذ من غير رضاء الزوج لانها بعقد النكاح صارت مرقوقة
للزوج لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وهو قوله تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين الله تعالى حكم بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج
فاذا قضى القاضي بذلك لم ينفذ القضاء فكان للقاضي الثاني ان يبطله **قال** وكذلك امراة طلقها زوجها
قبل الدخول بها وكانت قبضت المهر منه وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز ثم رفع الى قاض
اخر فانه يبطله ذلك القضاء لان بعض العلماء وان قال للزوج نصف الجهاز لان في العادة انما تاخذ
المراة المهر لتتجهز به فجعل ذلك بمنزلة ان الزوج هو الذي فعل بنفسه لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر
بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الله تعالى اوجب نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز ما كان مسمى في العقد فلا يتنصف
فاذا قضى القاضي بذلك لا يبطل قضاؤه فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله ويقضي عليها بنصف المهر
المفروض **قال** وكذلك لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل سهما بغير بينة ولا
اقرار فان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء وان قال يجوز الشهادة على خط
ابيه وصورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد
بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور
من العلماء والكتاب قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان

يغنوا علي

وهذه مسيلة اصولية ان اهل العصر اذا انقرضوا على خلاف ثم من بعدهم من العلما اتفقوا على قول خلاف
ما اتفق عليه المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر واليه مال صاحب الكتاب • ومنهم من قال
لا واليه مال الاكثرون وهو الصحيح • ووجه البنا على هذه المسيلة ان المتقدمين لما اختلفوا في هذين القولين
وتناظروا وادى كل واحد منهما بالدلايل والحجج فقد اجمعوا على انه ليس هنا قول ثالث فصار كانهم اجمعوا
على قول واحد • ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعده على خلاف ذلك كانت المسيلة مختلفة
فكذا هنا بخلاف ذلك القول وما تناظروا وما اجمعوا على انعدام قول اخر فاذا ظهر قول بخلاف
ذلك القول من المتاخرين صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي باحد القولين كان القضا
في محل الاجتهاد فينفذ قضاوه **قال** ولو ان رجلا له على رجل مال فطالبه به فقال ان لم اقضك
مالك اليوم فامراتي طالق او قال فعبدي حر فتغيب عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث واتى
الحاكم بالمال فاخبره بالقصة فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك
ثم رفع الى حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز هذا او هذا قولهم جميعا وان حفظ قول ابي يوسف وذكر
الناطفي رحمه الله في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن
الغايب ويقبض ما عليه ولا يحنث قال الناطفي رحمه الله وعليه الفتوى **قال** وكذلك رجل
قدم رجلا الى القاضي فقال لي على هذا الرجل الف درهم ولي غايب واخاف ان يتوارى هذا
فراى القاضي ان يجعله وكيلا لابنه وقبل بينته على المال وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر فانه
لا يجيزه لان هذا ليس بقضا على الغايب • اما في الفصل الاول فلان القضا على الغايب
انما يكون اذا قامت البينة فادعى حقا على الغايب فحينيذ تكون المسيلة مختلفة عندنا لا ينصب
القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلما ينصب وهنا لم يحضر البينة ولم يدع على الغايب شيا
فلا يكون قضا على الغايب لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث • واما في الفصل الثاني فكذلك لانه
اخبر ان للغايب على الحاضر حقا وليس بخصم عن الغايب انما هو متكلف فضولي فرق بين هذا وبين ابن
المفقود فان نصب القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان المفقود كالميت فكان
للقاضي بسوطة يد في ماله فانما يجعله وكيلا لبسوطة يده في ماله لا لانه ابنه هذا المعنى هنا
معدوم • وذكر في بعض النسخ وقد بالفصل الثاني ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي اراد بذلك
الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عن محمد ما يقارب الفصل الاول وهو اليمين فانه روي عنه ان
رجلا لو جا الى القاضي ان لفلان كان علي كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك
البلدة واخاف ان يجحد فياخذني بذلك الحق فاسمع من شهودي هنا فاكتب لي حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي
فالقاضي يسمع منه ويجعل عن الغايب خصما كذا قال محمد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله وهذا

المهر

هذا القضا باطل فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان ينقضه • وكذلك بعض العلما ان قال ان نطلقها في
وصورته ان المراة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضى مدة طويلة ثم خاصمت بطل حقها في النفقة ف
والقاضي لا يلتفت الى خصومتها لكن هذا القول للجمهور لانه مبني على المسيلة التي تقدمت من القضا باطل
حق الانسان في الدار بسبب تاخر الخصومة وقد ذكرناها **قال** وكذلك رجل طلق امراته ثلاثا وهي
حبلى او حايض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك الطلاق اذا بطل بقضيه فرفع الى قاض اخر لا يرد ذلك
فانه يبطل قضا القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان هذا على قول اهل البدع وهم الروافض اذا
وقع الثلث في حالة الحبل او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع اصلا • وعلى قول الحسن البصري
رحمه الله اذا اوقع الثلث كان قبل الدخول تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال
الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل والمراد منه المطلقة الثلث فمن قال
انه لا يقع شي او يقع واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب واذا
قضى القاضي لا ينفذ واذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله **قال** ولو ان قاضيا ضرب حدا في تعريض ابطلت
الحد عن المضروب واطلق شهادته • لان هذه المسيلة وان كانت مختلفة بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها
ان الرجلين اذا تخاصما فقال احدهما اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه يحد وعند علي لا يحد لكن
قول عمر رضي الله عنه هنا للجمهور لانه مخالف للكتاب فان الحد في الكتاب متعلق بالرمي قال الله تعالى والذين
يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضا فمتى رفع الى قاض اخر يري ذلك القضا باطلا فانه
ينقض قضا الاول ويبطل الحد ويجيز الشهادة **قال** ولو ان قاضيا قضى في العنين بان لا يؤجل العنين
حولا ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل هذا القضا ويؤجل العنين حولا لان بعض العلما وان كان لا يؤجل العنين
لكن هذا قول للجمهور فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلما فلم ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال
صاحب الكتاب ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الاخبار وينقل فيها قول
من المتقدمين فهذا على وجهين اما ان ينقل فيها قول من المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير
اجماع بان لم يبلغ التابعين ثم ان واحدا من المتاخرين قال فيها قولا اخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى
قاض بقول هذا المتاخر ينفذ قضاوه لان التابعين وقوله في حد الخلاف فتصير المسيلة مختلفة
فمتى قضى القاضي بقول هذا المتاخر فقد قضى في محل الاجتهاد والاختلاف فينفذ قضاوه **واما**
ان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فقضى القاضي بقول ثالث فهذا على وجهين اما ان يكون
ما قضى به خلاف لقول علما زمانه او موافق لقول علما زمانه ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاوه بالاجماع
وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ واليه مال صاحب الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ واليه
ذهب القاضي الامام علي بن الحسن السغدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه

امن

بقار بالفصل الاول وهو فصل اليمين الذي ذكرنا فيكون قوله ثمه قولا هنا وقد قال بعض الناس هذا قول

الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي زمانا ثم يعلم انه

ايضا في فصل اليمين ايضا

قال ولو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او محدود في قذف او فاسق او اعمى او مرتد في

الحكم وقد ولي فان قضاه يرد ولا ينفذ منه شي اما العبد فلانه ليس باهل للشهادة فلا يكون اهلا للقضا

بالطريق الاولى • واما الذمي فلانه ليس من اهل الشهادة على المسلم اصلا فلا يكون من اهل القضا بالطريق

الاولى • واما المحدود في القذف فلانه ليس باهل للشهادة اذا فان شهادته لا تقبل وان كان من

الشهادة حتى ينعقد النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضا الا ان القضا يمضي على قول مقبول • واما

الاعمى فلانه ليس باهل للشهادة اذا ايضا حتى لا تقبل شهادته فلا يكون من اهل القضا • واما الفاسق

والمرتد فقد سوى في الكتاب بينهما وبين العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهو راي

صاحب الكتاب واختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال

عامة المشايخ اذا قلد يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل لكن يستحق العزل وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد

اي حفظ من اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله ان القاضي

اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف الاصحاب واقول لا ينعزل لكن ما لم يعزل فهو قاض ومنهم

من فصل وقال اذا قلد الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل • ومنهم من قال اذا كان

من قام من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن من رزقا لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه

يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل وكذلك اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ

حكمه فيه لما قلنا انه استاجر على القضا والاستيجار على القضا لا يجوز **قال** ولو ان امراة استقضيت

نفذت قضاياها جاز حكمها في كل شي حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة

في الحدود والقصاص فلا تكون من اهل القضا في الحدود والقصاص صح صاحب الكتاب القضا على الشهادة

الباب الرابع والاربعون في موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا

قال ولو ان خليفة مات او عزل وقد ولي غيره بان اجمع الناس على خلعه والاستبدال به وللخليفة الخلع

قضاة قد كان ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامورهم جارية قال صاحب

الكتاب لانهم قوام المسلمين على المصالح وليسوا هم ولاة له في شي في خاص امره يريد به ان القضاة

يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد هولا القضاة والكلون على

حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النائب وكذلك والي المدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا

لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا نائبين عنهم وعلى هذا امر الوقف اذا اجر شيئا من الوقف

ثم مات لا تبطل الاجارة لان المتولي نائب عن ارباب الاوقاف وارباب الاوقاف على حالهم فلا تبطل

العقد بموت النائب **قال** ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضاته فقضى ذلك القاضي بعد ما بلغه ان

ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم

قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما تثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا فكذا

الخطاب من العبد فما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذلك الدليل على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده

الماذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يجمع بالناس

فانه قال الا ترى ان والي الصلوة اذا عزل ولم يقدم والى مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي

كذا استشهد وانى مسئلة الاستشهاد وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم عليه والاخر واختلف المشايخ

فيه منهم من قال بان هذا القاضي وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم قاض اخر لكن هذا خلاف ما نص عليه

صاحب الكتاب فان قال وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه • ومنهم

من فرق ووجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم يفوتهم الجمعة فاما في حق القاضي

ليس هنا شي موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله يكتاب او بخبر ينعزل • ومنهم من فرق فقال هذا

شي مبني على المنشور فان كان في المنشور الذي للقاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل

الاول ما لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل

وان كان المكتوب في المنشور انا عزلناك فمن علم بعزله ينعزل والله تعالى اعلم • • •

الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا

قال ولو ان قوما من اهل الخوارج او اهل التاويل غلبوا على مدينة او على مصر من امصار المسلمين ثم

نفذ قاضيهم وجازت احكامهم في البلد ثم ولوا قاضيا نفذ على وجهين اما ان ولوا قاضيا من الخوارج

او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شي من قضاياه حتى لو دفع الى قاض من اهل العدل ابطله

لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال لانهم

يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة وكذلك لو

كتب هذا القاضي الى قاض اهل الجماعة في حق لرجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ

فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل فرفع الى قاضي اهل

العدل نفذه لان ما يفعله يفعله على وجه الحكم الا انه انما تقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي

ينفذ سواء كان تنفيذه بقوة اهل العدل او بقوة اهل الظلم **قال** ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي لهم

الا بالحق عنده لان القضا بغير الحق ليس بقضا وستاتي بعض هذه المسايل في باب الخوارج

قال ولا ينبغي له ان يقضي لانسان بشهادة الخوارج لانه لا يجوز قضاؤهم فلا يجوز شهادتهم والله اعلم

الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك

قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم يجز ذلك لان الخليفة انما فوض القضاء اليه
برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا اخر لا يصح هذا التوكيل فان كان
الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم فامر القاضي رجلا يحكم بين الناس فذلك جائز لانه فوض
التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو من جانبه
جاز له ان يوكل لما قلنا قال ولو ان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا
عنده البينة ويكتب الاقرار ولا ينفذ حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك فان هذا
الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب الاقرار ولا ينفذ حكما ان اقر عنده ويسال عن الشهود ويرفع ذلك الى
القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي بنفسه ان يسمع
البينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا ويتقيد الامر
بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه
الصفة فكذا في حق الخليفة لكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع فالقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر ان
يدعو بالمدعى عليه وبالمدعي وبالشهود فيعيدوا الشهادة عليه بحضرة المدعي فاذا صحت الشهادة
عنده قضى بتلك الشهادة • وهذا اصل عمل الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار
ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة
البينة بين يديه • هذا لان الخليفة هو الذي سمع البينة ومع هذا اذا لم يكن له ان يقضي بتلك
البينة • واذا كان من سمع البينة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد
فيكلفهم اعادة البينة عنده • وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به
بعد ذلك قال وان كان الشهود شهدوا عند خليفة القاضي بالحق للمدعي ثم مات او بعد ذلك ادعى
فاعلم خليفته انهم شهدوا عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم حتى يعيدوا الشهادة عنده
وكذلك الاقرار اذا كان المدعى عليه اقر بشيء عند خليفته ثم جحد بعد ذلك فاخبره خليفته انه
اقر له بكذا وكذا وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي ذلك لان من يسمع هذه البينة وهذا الاقرار
لم يستفد ولاية الحكم بتلك البينة وبذلك الاقرار فمن لم يسمع كان اولى الا ان ياتي خليفته فيشهد
على اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد على اقراره غير خليفته مع
شاهد اخر يقبل فخليفته اولى بالحكم قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا لم يجعل الامام ذلك اليه
فحكم به خليفة القاضي بشيء لم يجز ذلك لما قلنا فان اجازه القاضي او اعاده بعد ذلك على وجهين اما ان
يكون الخليفة من اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا ففي الوجه الاول جاز
عندنا وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف

الوكيل

الوكيل الثاني ثم رفع الى الاول فاجاز الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز فكذا هنا وفي الوجه الثاني لا يجوز
لان في الوجه الثاني لو اجاز الشهادة هو لا يجوز فالقضاء اولى قال ولو ان امراة استقضيت فحكمت
باشياء جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة والله اعلم •

الباب الرابع والاربعون في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله

قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء فقدمه رجل الى القاضي الذي ولي بعده فقال ان هذا ابتلاني بكذا
وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب وانه فعل ذلك ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت له ببينة
قامت عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصمين فان القول في ذلك كله قول القاضي المعزول ولا ضمان
على القاضي ولا يمين عليه اما الاضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة معهودة
منافية للضمان لحالة وجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله كالصبي اذا قال
طلقت امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبي يعتبر قوله ولا يقع الطلاق والعتاق وكذا هنا والثاني
ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما لا يمين عليه لانه انما فعله
فعل وهو قاض فصار النائب باتفاقهما كالنائب معاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاض وادعى انه فعل
بحق كان القول قوله فلا يمين عليه فكذا اذا ثبت باتفاقهما قال وكذلك لو حضر الذي قال القاضي
انه حكم له بالمال فقال انما حكمت لي على هذا بشيء او قال انما اقر هذا الي عندك بشيء او قال انما قامت
عليه بينة عندك بشيء ولا دفعت الي شيئا ولا اخذت من هذا شيئا فالقول قول القاضي ولا ضمان عليه
لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان ذلك الشيء مستهلكا فان كان قائما في يد المقضي له فقال
المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ هذا مني بغير حق ودفعه الى هذا الاخر وقال القاضي المعزول بل قامت
ذلك بينة قامت على ذلك او باقراره لا ضمان على القاضي المعزول بكل حال لما قلنا من وجهين وهل ينزع
من يد المقضي له فهو على وجهين اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذب وقال المال
مالي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل ففي الوجه الاول ينزع من يده ويدفع
الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة تشهد ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا ان
العبد وصل الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كان له ثم المقضي له ادعى التملك وهو منكر فيؤمر بالتسليم
اليه حتى يقوم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام
الحكم على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان المال في يده واليد دليل الملك ظاهرا فيقوم
دليل على غيره ذلك قال وما حكم به القاضي فاخطا فيه فهو على وجهين اما ان ظهر خطاؤه في حقوق
الله تعالى بان قضى في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه
في حقوق العباد وفي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة

اسينا الحدود لجماعة المسلمين وان اظهر الخطا كان الضمان على المسلمين ويجب المال في مال المسلمين فيكون الضمان واجبا فيه وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان كان خطا يمكن رده بان قضى بمال او بضيعة او بعتاق او بطلاق او بعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه يؤخذ ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني من هذا الوجه تجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له وكان غنم القضاء له فكان الغرم عليه لان الغرم بمقابلة الغنم وهذا كله اذا اخطا القاضي واذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا فيعزل لان اقر به وهو قاضي وكذلك القاضي اذا اقر به بعد ما قضى على هذا الرجل بقضية جورا واقر برشوة في الحكم وان اقر وهو قاضي لم يعزم ويصير فاسقا ويعزل ولا يستحق بهذا التقية لانه لا يصدق على ذلك وان اقر وهو معزول لم يعزم ويصير فاسقا ولا يستحق بهذا التقية لما قلنا لانه لا يصدق في ابطال حق المقضي له

الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي القضاء ثم يبدو له

ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله عليه السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاه ويستانف • في الحديث دليل على انه رسول الله عليه السلام في مثل هذا لا ينتظر الوحي لكن يقضي برايه فيصير ذلك شريعة له واذا انزل القران بخلافه يصير الكتاب ناسخا لتلك الشريعة فكان دليلا بالناسخ في المستقبل فهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عنه رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي كان منه برايه الاول لان حدوث الراي الثاني في مقابلة الراي الاول دون نزول القران في مقابلة اجتهاد الراي وثمة لم ينقض القضاء الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهنا اولى • فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين النص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء • ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاه الاول • والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده موجود الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح • واما في حق النبي عليه السلام حال ما قضى باجتهاده لم يكن النص موجودا كان الاجتهاد في محل الاجتهاد فيه فصح وصار ذلك شريعة فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة والى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله في حديث شريح رضي الله عنه بعد هذا • ذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه فلا يرد ما قضى به • واما ذكر حديث شريح رضي الله عنه لانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فما فعل فانما فعله بمحضر منهما قال واذا قضى القاضي في حادثة ثم اختلف فيها الفقهاء وله مذهب فيها فترك مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين

السعدي والشيخ الامام ابو الحسن شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى ذكرناها في الباب الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء على قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعلى قولهما لا ينفذ وبيان مسئلة الكتاب فيمن قال لامراته انت خلية او برية او بائنة والقاضي ممن يرى ان يقع في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رحمه الله يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يمضي والزوج خاطب • يقولان بانه قضى بما هو باطل عنده كالمتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الماء في الصلوة فسد اقتداؤه لان عنده ان الامام في الخطا • وكذا المقتدي اذا نظر الى ثوب الامام نجاسة ولم يكن وكذلك ان كان على الامام فائتة حديثة لا يذكر والمقتدي يذكر فهذا لان العبرة بما عنده وابو حنيفة رحمه الله يقول بان هذا القضاء حصل في محل الاجتهاد وجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفة بين اصحاب رسول الله عليه السلام ورضي عنهم فالصواب لا يعدو منهم بل يحتمل لكل واحد منهم وجه الصواب في راي نفسه ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطا بل يعتقد رجحان الصواب في اجتهاده فلا يتبين الخطا في قضائه بيقين فلا يكون مردودا والله اعلم •

الباب التاسع والاربعون في [illegible] القاضي [illegible]

ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم لتختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال اخيه شيئا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار دل الحديث على ان قضاء القاضي يكون اظهارا لما كان ولا يكون اثباتا لامر لم يكن فيكون حجة لابي يوسف الاخر ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله وابو حنيفة وابو يوسف الاول • يقولان انما قال رسول الله عليه السلام ذلك في الاملاك المرسلة وعندنا قضاء القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطا • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اختصم الى رسول الله عليه السلام رجلان احدهما عالم بالخصومة والاخر جاهل بها فلم يلبث العالم ان قضي له فقام المقضي له وبقي المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق فقال رسول الله عليه السلام على بالرجل فاتي به فامره بما حلف عليه صاحبه فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام عاود فعاوده فلم يلبث ان قضي له فقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلث مرات فلما كانت الرابعة قال ان شئت عاودته فقال عليه السلام لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقتطع قطعة من النار فقال الرجل ان الحق حقه قال وكان رسول الله عليه السلام متكيا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار قال ابو هريرة رضي الله عنه فكانت الاخرة اشد من الاولى

يعني العبارة الاخرى اشد من العبارة الاولى • اما ذا الحديث فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول
ومنها ان القاضي اذا وقعت له شبهة لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب الاعانة للخصم
ومنها انه لا باس للقاضي ان يقضي متكيا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه السلام قضى متكيا
ثم استوى جالسا ومنها ان شاهد الزور لا يعزر بالضرب لكنه يطاف به الا ترى ان النبي عليه
السلام لم يضربه فكان الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه ذكر حديث علي رضي الله عنه
ان رجلا من الحي خطب امراة وهو دونها في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي
رضي الله عنه فقالت اني لم ازوجه فقال قد زوجك الشاهدان فامضى عليهما النكاح قال عمرو فتزوجها الرجل
بعد ذلك • واول الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول رحمهما الله ان النكاح ينعقد بقضاء
القاضي الا ترى ان عليا رضي الله عنه قال زوجك الشاهدان واخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد فانه
قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف الاول يقولان تاويل ذلك انه تزوجها
احتياطا ليكون ذلك ابعد عن الشبهة لا لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما قال قال ابو يوسف اذا شهد
الرجلان على رجل انه طلق امراته بزور فقضى القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال النكاح
ذلك جائز • وهذا حجة لابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا قال قال
ابو حنيفة رحمه الله في رجلين استاجرتهما امراة فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلث بزور ففرق القاضي
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال ان الشاهدان اثما اعظيما وقد مضت الفرقة فيما بينهما • اما الاثم
العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لان قوله اشهد بمعنى اليمين واليمين الكاذبة من
اعظم الكباير فكذا شهادة الزور فيكون اثما عظيما واما مضي الفرقة فلانه صدر عن دليل هو
الصدق من حيث الظاهر • واذا مضت الفرقة لا يسع للزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من
نفسها ولا يسعها ان تتزوج زوجا اخر قبل انقضاء العدة ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله الاول وقال ابو يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها
ان تتزوج بزوج اخر فان تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة فالكلام في الموضعين في حل الوطي للزوج
الثاني وحل الوطي للزوج الاول فاما الزوج الثاني يحل له وطيها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة
الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله
وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله ان كان جاهلا حل له وطيها لانه يتبع الظاهر ولم يكلف
بما في الباطن هذا كما قال في كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البايع لم يكن مالكا لها وقد وطئها
المشتري لا يوصف بان وطيها كان حراما • وان كان عالما لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر
عند القاضي وعند الناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها

ولى

وانما في الباطن عند محمد رحمه الله يحل وعند ابي يوسف لا يحل • محمد مر على اصله وابو يوسف يقول بان
الفرقة واقعة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار قول ابي حنيفة رحمه الله هذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب النكاح
اذا زوج امراة بغير ولي ثم طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطاها ما قبل المحلل لقول ابي حنيفة
رحمه الله ولا باس للزوج ان يتزوج بعد انقضاء العدة اربعا سواها او اختها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الفرقة قد وقعت وقد انقضت العدة فلا يؤدي الى الجمع بين خمس نسوة ولا بين اختين قال ولو تزوجها
الثاني على ما وصفنا ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمه الله فلان نكاح الاول قايم فكان تزوج الاول من اخرى احتياطا كما لو حكم النكاح
التدبير لكنهما يجددان العقد حتى لا يتهمان في الناس • وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ان نفذ قضاء
القاضي بالفرقة بالثلث فاذا تزوجها الثاني بعد انقضاء العدة من الاول ووجد الدخول ثبت الحل للاول
فاذا تزوجها بنكاح جديد كان حلالا له وهذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما اذا شهد
شاهدان على الزوج الثاني بالطلاق الثلث بالزور فقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت
من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان قضاء القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج
الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول واذا انقضت عدتها كان لها ان تتزوج من شاءت • واما
عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يحل لها ان تتزوج احد الشاهدين لان الفرقة الاولى كانت
باطلة والنكاح الثاني كان باطلا واذا انقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة للاول فلا تتزوج الا من
الزوج الاول قال في الكتاب • واما على قول ابي يوسف لا يسعها ان تتزوج احد الشاهدين ما خلا
الزوج الاول حتى قول ابي يوسف وهذا قوله الاخر وهو قول محمد لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد وقول محمد
مثل قول ابي يوسف الاخر قال ولو كانت المسئلة كما وصفنا لكن المراة قد تزوجت غيره وفارقها بعد
الدخول وانقضت عدتها وهي كاذبة فهذا على وجهين اما ان علم الاول انها كاذبة او لم يعلم ان علم لا يسعه
ان يتزوجها • واما اذا لم يعلم ان كانت المراة مؤتمنة وسعه ان يتزوجها لان الثاني بمنزلة هذا
مؤتمنات الا ترى انه لو طلق رجل امراته ثلثا ثم جاءت بعد زمان وقالت ان حللت لك بمحلل ان كانت
مؤتمنة يصدقها وان كانت غير مؤتمنة وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها فهذا كذلك قال
ولو ان امراة اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر وولي وهما شاهدا زور وامضى القاضي النكاح
على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يسعها المقام معه على ذلك النكاح وعلى قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها هذا هو الكلام في الطلاق والنكاح والشهادة في عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق
فيما وصفنا لك قال ولو ان رجلا اقامت عليه امة بينة انه اعتقها البتة وهو يجحد وهو زور وقضى بها
القاضي وجعلها امة فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطاها ولا يتزوجها ولا يستسعيها ويرثه

لان القاضي جعلها امرأته وهذه احكام البينة وهل يحل لها ان تمكنه على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
يحل وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل بناء على ان قضاء القاضي بالنسب هل ينفذ باطنا نوع
هذا الخلاف من مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة النسب الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ولكن
من مشايخنا من قال ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول وكان هذا حيلة لمن لا ولد له ان يثبت النسب
من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي
بالنسب له **قال** ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا اجمع البائع على ترك الخصومة او عزم على ترك الخصومة لا بأس بان يطأ الامة وفيه ان
كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رأيه الخصومة وطلب البينة عليه فلا يطأ الامة
ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد صار فاسخا العقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ
حتى لو ان المشتري بعد ذلك الجحود بالبيع صح ويستوي في العقد فيما بينهما فاذا عزم البائع على ترك الخصم
تم الفسخ فيعود اليه قديم ملكه فيحل له وطؤها فاما اذا عزم البائع على الخصومة لم يوجد منه الفسخ
لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وتمام هذا ياتي في آخر الباب **قال** ولو ان رجلا اشترى امة من رجل
فطعن بعيب هو فيه ظاهر فردها ببينة زور او باباء يمين وقبلها البائع بحكم قاض فان في هذا
في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لا بأس ان يطأها البائع ويستخدمها ويبيعها وان كان ثوبا
لبسه وان كان طعاما اكله وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل بناء على ان القضاء بالفسخ
بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا ● وهذا اذا لم يرض
البائع برد ذلك الشيء عليه ● واما اذا رضي حل بالاجماع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
رحمهما الله لما قلنا **واما** عند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله فلانهما تراضيا على الرد
فيتم الفسخ الان بتراضيهما لا بقضاء القاضي **قال** وكذلك ان اقام بينة زور انه اقال له البيع او ادعى
ذلك عليه فاراد ان يحلف فرد عليه بإباء اليمين فهو على هذا الخلاف وان رضي بالرد حل بالاجماع
قال ولو ان رجلا قال لامرأته انت طالق البتة وهو ينوي الواحدة فحلفها ثم تزوجها على مهر جديد وهو
ثم رافعته الى القاضي فجعلها ثلاثا وفرق بينهما فانه لا ينبغي للزوج ان يقربها ولا ينبغي للمرأة ان تمكنه ويدع
ذلك ● وهذا قولهم جميعا لان القضاء عليه قد حصل في محل الاجتهاد فان هذه المسألة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم ● منهم من جعلها واحدة ومنهم من جعلها ثلاثا فينفذ قضاؤه وفرق ابو يوسف
الآخر ومحمد بين هذا وبين مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور والفرق لهما ان ثمة الزوج يتيقن بخطأ
القاضي وبطلان قضائه وهنا لم يتيقن **قال** ولو قال الزوج لامرأته انت طالق البتة فخاصمته
الزوج الى قاض يرى البتة واحدة يملك الرجعة وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل ان يرد القاضي

بينهما وان يتزوجها الزوج الثاني عليه بانها رجعية وجعلها امرأته وقد كان نوى هو واحدة بائنة
او ثلاثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام عليها بقضاء القاضي ولا يحلها قضاء القاضي وهذا قول
ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا القضاء له والقاضي من يقضي له وهو عالم يرى خلاف
ذلك يتبع رأي نفسه في قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب ● وفي قول محمد وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله يتبع رأي القاضي وكذلك لو رافعها الى قاض آخر وهو يرى الفرقة على ما نوى الزوج واجتهد
عنده بقضاء القاضي الاول فانه ينفذه ولا يقضي بخلاف الاول وان كان رأيه على خلافه لان قضاء
الاول كان في محل الاجتهاد لكن هل يسع الزوج المقام معها وقد قضى له من القاضيين فهو على
هذا الخلاف هذا اذا قضى له **واما** اذا قضي عليه بان رأى القاضي ثلاثا والزوج رأى واحدة
فقضى بالحرمة يتبع رأي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وهذا كله اذا
كان الزوج عالما له رأي واجتهاد ● واما اذا كان الزوج جاهلا عاميا يتبع رأي القاضي سواء قضي له
او قضي عليه وجملة هذه الفصول في الباب الحادي والاربعين وهذا اذا قضي له في هذه الحادثة
اما اذا افتي له في هذه الحادثة فهذا على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برأيه وان كان جاهلا
ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامة فيها ويكون هذا اجتهادا له فان قضي له في تلك الحادثة
قاض وافتاه مفتي موافقه واعلم من القاضي تلك الحادثة عند العامة ان كان ما قضي عليه يتبع رأي
القاضي بالاجماع وان كان ما قضي له فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا لان قول المفتي في حق الجاهل
بمنزلة رأيه واجتهاده فصار هذه المسألة عين تلك المسألة **قال** ولو ان رجلا قذف امرأته بالزنا
وهو كاذب او صادق ثم رافعته الى القاضي فلاعن القاضي بينهما وفرق بعد القضاء بالفرقة بالاجماع
والقاضي يعلم ان احدهما كاذب لكن اشتبه الصادق من الكاذب بعد القضاء بالفرقة ● وهذا حجة
لابي حنيفة وابي يوسف الاول على ابي يوسف الآخر ومحمد **قال** ولو ان رجلا خلا بزوجته ثم فارقها ولم
يمسها فان لها المهر كاملا وعليها العدة كاملة وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره
بزور وهكذا قال صاحب الكتاب يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر كاملا لان
الظاهر انه اذا خلا بها الزوج فقد دخل بها فقضى لها بالمهر كاملا من طريق الظاهر فاما في الباطن
يحل لها نصف المهر دون النصف فكذا فيما ذكرنا ● وقد عابوا على صاحب الكتاب هذا وقالوا
عند علمائنا يحل لها المهر كاملا ظاهرا وباطنا لان الخلوة عندنا اقيمت مقام الدخول **قال**
ولو ان رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي قضي عليه يعلم
انها زور وانه في سعة من غصب ذلك الشيء من يد المقضي له لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ
في الباطن بعد ذلك على حكم الشيء المدعى عليه وكان له ان ياخذه من يد الآخر لان القضاء

عنه من حيث الظاهر فلو جاهر الاخذ فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه ويعزرونه فلا يجاهر به لذلك اما تحاشيا
التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن يأخذه سرا ان قدر ● ثم الكلام في الحل في حق المقضي له والمقضي عليه اما
المقضي له لا يسعه وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبه
ان كان دابة لان القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع **واما** المقضي عليه فيسعه ذلك كله لكن
لا ينبغي ان يفعل جهارا لما قلنا لكن يأخذها سرا ويذهب به ثم ينتفع به ما شاء **قال** ولو باع المقضي له
ذلك فهذا على وجهين اما ان باع ممن يعرف ذلك بان باع من الشاهدين او من احدهما او باع ممن لا يعرف
ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري غشيان الامة والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه
الثاني يحل لما قلنا من قبل قال صاحب الكتاب وكذلك منه ان اقام عليها بنفسه او صدقه بشهود
زور فهو مثل ذلك يريد به ان المدعي اذا اقام شاهدي زور على رجل انه وهب منه هذه الجارية
وقبضها منه او تصدق بها عليه وقبضها منه وفي يده بغير حق فقضى القاضي به لك لا ينفذ قضاؤه
باطنا عند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد وهل ينفذ عند ابي حنيفة رحمة الله عليه عنه روايتان في رواية
ينفذ بمنزلة مسئلة الشرى التي تاتي بعد هذا او مسئلة النكاح لان السبب معين يدعيه المدعي ●
وفي رواية لا ينفذ وهو رواية صاحب الكتاب بمنزلة مسئلة الكتاب الاملاك المرسلة **قال** ولو
اقام شاهدي زور ان فلانا باع هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له ودفع الثمن الى البائع
وقبضه والبائع يعلم انه لم يبع نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ينفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى
وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وعند
ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا حتى لا يسع المشتري ذلك وهل يسع للبائع وطء الامة قال
ابو يوسف الآخر لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم صاحب الكتاب ذكر البيع مطلقا واختلف اصحابنا فيه
منهم من قال عند ابي حنيفة انما ينفذ القضاء باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه
اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عنده على قياس رواية صاحب الكتاب في الهبة والصدقة لان البيع
اذا كان بغبن فاحش يعد ذلك تبرعا فيلتحق هذا بمسئلة الهبة والصدقة وقد مر ● ومنهم من قال لا بل
عنده ينفذ كيف ما كان لان البيع وان وقع بغبن يسير يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون تبرعا الا ترى
ان المكاتب اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه علم ان حكم هذا حكم المبادلة هذا اذا
ادعى المشتري وانكر البائع ● ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر واقام البينة على ذلك
وانفذ القاضي القضاء والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول رحمهما الله هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا حتى حل للمشتري وطؤها واما عند ابي يوسف
الآخر وهو قول محمد ان رضي المشتري به لذلك وسعه ان يطأها ويأكل ويلبس ويركب ان كانت الدعوى

في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجته فيقضي بها الحاكم فلا يسعه لان البيع انعقد من جانب المدعي صحا
فتعذر نظر العقد ويصير كان القاضي تولى العقد من الجانب الآخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي
نفذ وان لم يرض لا ● ولو ان المشتري وطئ الجارية فهو انه يجمع على الخصومة اي عزم عليها وعلى نقض البيع
ان قدر على ذلك ثم وطئ الجارية او ركب الدابة او لبس الثوب او اكل الطعام وهو عازم على نقض البيع
لو قدر كان ذلك رضا بالبيع ولا يسعه الخصومة في نقضه قال صاحب الكتاب لان البيع قد وجب برضا

الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل

وهذا اشارة الى ما قلنا لان المعنى
اذا خوصم اليه **قال** الاصل في هذا الباب ان كل ما كان في حق الله تعالى تثبت فيه الحيلولة وما لم يكن
حق الله تعالى لا تثبت فيه الحيلولة الا ان يسأل المدعي وانه حق الله تعالى ان المدعي اذا اقام البينة
ثم ترك لا يترك وانه حق العبد انه يترك اذا عرفنا هذا **قال** ولو ان رجلا في يديه امة فادعاها رجل واقام
عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يديه ينكر ذلك والقاضي لا يعرف الشهود بان كان مستورين
هنالك فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين **والثاني** اذا لم يعرف الشهود **و**الثالث
اذا اقام شاهدا واحدا ● اما في الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امرأة ثقة مأمونة يحفظها
حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يديه لان شهادة المستور حجة للاستحقاق الا
ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو ترك
الجارية في يديه ربما يطأها فيكون القاضي كالآمر بارتكاب الحرام الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال
ولا يتركها في يدي الذي في يديه لانه يزعم انها له ويستحل وطأها ولهذا قلنا انه يستوي ان كان المدعي
عليه عدلا او غير عدل لان العدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه هنا يعتقده
حلالا فلا يمتنع من وطئها لكن هذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها على يدي العدل وان لم يكن
يذكر صاحب الكتاب السؤال في هذه المسئلة لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد
اقامة البينة يترك **قال** وكذلك لو لم يدع فيها رجل وادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها
الذي في يديه اعتقها وقامت عليه شهود بذلك فانه يضعها على يدي عدل يحفظها ولا يخلي الذي في يديه
وبينها لان سبب الحرمة قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط في باب الفروج واجب وبينهما نوع
من التأنس للامة اولم يسأل لان الحق فيه لله تعالى **قال** وكذلك امرأة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا
واقامت بينة على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوجها منها ويحول بينه وبين الدخول عليها
ولم يشترط السؤال كما في دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان في فصل وهو ان الامة يخرجها من بيت
المولى فيضعها على يدي عدل وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يحيل بينهما بثقة مأمونة تحفظها من
زوجها ويمنعه منها حتى يسأل عن شهودها وانما كان كذلك لان شهود المرأة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا

فان كذبوا كانت منكوحة وان صدقوا كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج من غير اذن الزوج والمعتدة
لا تخرج من بيت الزوج في العدة • واما الامة ان كذبوا كانت امة وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا
كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينة ثبت
عتقهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا اتصل كالثابت بالمعاينة وان لم يعدل وقال المدعي لي شهود
آخرون احضرهم ايضا فشهدوا والحالة للطلاق فانها تترك على حالها الى ان يتبين امرها لان هذه الشهادة
توجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى كان اولى واما الفصل الثاني قال ولو ادعى المدعي انها امته او ادعت
الامة الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم بينة وسال القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده
فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث
الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا يجب به الحيلولة واما الفصل الثالث
قال واذا ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا وسال القاضي ان يحول بينه وبين ذي اليد •
فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد آخر في المصر او في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا
الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس
ان شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الدعوى
وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة في باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز
ان تجب بها الحيلولة الى المجلس الثاني • وفي الوجه الثاني لا يحول قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان
يحول الى المجلس الثاني او مؤبدا لا وجه الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشاهد الاول ولا
وجه الى الثاني لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يديه امة ادعى انه اشتراها منه واقام بينة
على ذلك عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يديه ينكر البيع فان القاضي ينبغي له
ان يضعها على يدي عدل وان زكيت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ويسلمها اليه وكذلك
اذا ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الوصية من الاب الذي في يديه وهي تخرج من الثلث
واقام البينة فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة والوصية
تحرم الوطء على البائع والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف فيه الوطء الحرام وهذا اذا سال لان
الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يد رجل اما لو كانت في يدي امراة ادعاها رجل بسبب من الاسباب
واقام على ذلك بينة فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل وان سال لان القاضي ثمة لا يخاف
وقوع الوطء الحرام • وكذلك رجل ادعى على امة نكاحا فان القاضي يكتبها ولا يضعها على يدي عدل
لانها حرة ما لم تكن لا يخاف منها الوطء الحرام هذا الذي ذكرنا كله في الفروج • واما في غير
الفروج من الاموال لا تجب الحيلولة بشهادة الشاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى فيما ان في يدي

رجل او رضا فيها غلة او ثمر وفي ذلك عشر واقام على ذلك بينة وسال من القاضي ان يجعل ذلك على يدي عدل
حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يسمع الا ان يقول المدعي لا آمن ان يستهلك هذا في يديه الغلة والثمرة
التي في ذلك الحين فيضع حتى يسال عن شهوده لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل
باخراج ذلك الشيء عن يده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان الرجل معروفا •
بالاستهلاك الا ان يضع على يدي عدل لما بينا في الباب الذي في هذا الباب قال ولو ان رجلا ادعى
على امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يجحد شهادة ذلك واقام المدعي عليه بينة
انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه المراة اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينة
لانها مع رجل يقر بانها امراته ويزعم ان وطيها اياها حلال فلو لم يعزل ولم يوضع على يدي عدل ربما يطيها
فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في هذا للمدعي
الا ترى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى الاعتاق لان الحق لله تعالى الا ترى انها لو اقامت البينة
على العتق ثم ارادت الترك لا يفيد قال ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا آخر ثم قدم فاقام
البينة انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى
كان النكاح الثاني فاسدا لكن شرط السؤال هنا وفي دعوى الامة لم يشترط ووجه الفرق ما بينا
قال وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت البينة على ذلك وهو يزعم انه
تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل • وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال
بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا واقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها
شراء صحيحا او قال هذه جاريتي ولم اشترها منه وان القاضي يعزلها لانه لو زكيت البينة كان الوطء حراما
فالقاضي يخاف فاما اذا اقام البينة يوضع على يدي عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه
الله انما يعزلها في دعوى الشراء لا لان المشتري شراء فاسدا اذا وطيها يكون الوطء حراما لكن لانه يكون
مكروها فيحول بينه وبينها لمخافة الوطء المكروه كما يحول لمخافة الوطء الحرام والله اعلم •

الباب الحادي والخمسون فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه

قال ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او ثوبا او عرضا من العروض الذي ينقل ويحول انه له
من الذي هو في يديه والذي في يديه ينكر ذلك واقام المدعي شهودا على دعواه وسال القاضي ان يجعله
على يدي عدل الى ان يسال عن شهوده فان القاضي لا يخرج ذلك من يدي الذي هو في يديه لان اليد
مقصودة من العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة
فلا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل ظهور العدالة بخلاف ما تقدم لان ثمة الباب باب
الفروج فامرنا بالحيلولة احتياطا لباب الفروج هذا المعنى هنا معدوم فلا يخرج من يده لكن يأخذ منه

كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء المدعى به حتى لا يغيب ولا يفيت ذلك الشيء بإخفائه وكيلاً في الخصومة
هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا إذا أعطى بنفسه مختاراً أما إذا أبى لا يجبر على ذلك ذكره في موضع
وهذا إذا لم يكن المدعى عليه ثقة مأموناً على ما في يديه أن يتلفه وليس ملكه فأما إذا كان كذلك فإن
رأى القاضي أن يضع ذلك على يدي رجل عدل ثقة مأمون فعل ذلك وهو حسن لأنه إذا كان بيده
لا يؤمن أن يتلفه نفساً فالقاضي يخرجه من يده على سبيل المنع من التغيب **قال** وكذلك إن رأى أن الذي
في يديه ذلك أن يعطي كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء أمر المدعي أن يلزمه ويلزم ذلك الشيء إلى أن يعطيه
كفيلاً فإن امتنع عن إعطاء الكفيل وكان المدعي ضعيفاً يعجز عن ملازمته فرأى القاضي أن يضع الشيء على
يدي عدل فعل ذلك لما قلنا **قال** ولو أن رجلاً في يديه جارية ادعى رجل نصفها أنه ملك له
أو أنه اشترى ذلك من الذي في يديه وأقام على ذلك بينة وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل إلى
أن يزكي بينته فإن القاضي لا يخرجها من يد الذي هي في يديه لأنه ادعى شركة في الجارية ولو ثبتت الشركة
في الجارية بأن زكيت بينته وحكم له بالنصف وطلب من القاضي أن يزيلها عن يده لم يفعل ذلك لكن
يأمرهما بالمهايأة فقبل ظهور الشركة أولى أن لا يزيل يده عنها وذكر في هذا مسائل منها أن الجارية إذا
كانت بين رجلين فجاء أحدهما إلى القاضي وقال أيها القاضي إن شريكي ليس بمؤتمن أخاف منه أن يطأ هذه
الجارية فضعها على يدي عدل فإن القاضي لا يلتفت إلى ذلك **ومنها** امرأة جاءت إلى القاضي وقالت
أيها القاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يغشاني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت فإن
القاضي لا يلتفت إلى ذلك ولا يفعل شيئاً أولى لكن يأمر الذي في يديه كفيلاً بنفسه وبالمدعى فإن كان
المدعى لا يؤمن أن يستهلك ذلك فيضعه على يدي عدل فيقال له هات كفيلاً الذي يضمن عن الذي هي في
يديه قيمته كفيلاً مليئاً ثقة بذلك الشيء **قال** ولو أن رجلين تنازعا في جارية وهي في أيديهما
جميعاً وكل واحد منهما يدعيها وزعم أنها له وحضر القاضي فإن القاضي يدعها في أيديهما ويقول لكل
واحد منهما أقم البينة على دعواك لأنها إذا كانت في أيديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه من وطئها
فإن تنازعا فيها إلى أن يقيما بينة أمرهما القاضي أن يجعلا على حل يضعانها على يديه إلى أن يقوم لهما
لكي يقطع المنازعة فإن أقام أحدهما بينة على دعواه ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل إلى
أن يسأل عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يد أحدهما وادعى الآخر كلها وأقام على ذلك بينة
وضعها القاضي على يدي عدل كذا هنا **قال** ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة كبيرة وهي تجحد ذلك
فأقام بينة عليها وسأل القاضي أن يضعها حتى يسأل عن شهوده فإن القاضي لا يفعل ذلك ولكن يأخذ
له منها كفيلاً لأن المرأة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي في يد رجل يخاف عليها أن يطأها وكذلك لو
كانت جارية بكراً في منزل أبيها فإن القاضي لا يعزلها لأنه لا يتهم فيه وإنما يعزل التي مع رجل يطأها فهاهنا لم

الباب الثاني والخمسون في الرجل يدعي الشيء في يدي رجل

من الرقيق والمتاع والعقارات وله بينة على ذلك **قال** ولو أن رجلاً ادعى جارية في يدي رجل أو غلاماً أو
دابة أو عروضاً من العروض التي تنقل وتحول وأراد استحلافه على ذلك الشيء فإن القاضي يأمر المدعى عليه إحضار
ذلك الشيء ثم يحلفه على دعوى المدعي لأن المدعي يحتاج في الدعوى إلى الإشارة إلى ذلك الشيء ولا يمكنه الإشارة
إليه إلا وأن يكون حاضراً في مجلس القاضي فيكلفه إحضاره والقضاة كلهم كانوا على هذا حتى كانت البهائم
تقاد إلى المساجد فبعد ذلك بعضهم تحاملوا القيام إليها وبعضهم تحاملوا إدخالها في المسجد فإن إدخال
الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة إليها جائز ألا ترى أن النبي عليه السلام طاف بالبيت على ناقته وجعل
يستلم الأركان بمحجنه والصحابة رضوان الله عليهم لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت حتى الكلاب
قال وكذلك إن أحضر المدعي بينة على أن ذلك له يأمر القاضي المدعى عليه بإحضار ذلك الشيء حتى يشهد
الشهود على عين ذلك إن كان قائماً لأن الشهود يحتاجون في الشهادة إلى الإشارة إلى ذلك الشيء ولا يمكنهم
الإشارة إليه إلا وأن يكون حاضراً في مجلس القاضي فإذا أحضر فشهد الشهود فهاهنا خمس فصول الفصل الأول
إذا شهدوا أن هذا له ولم يقولوا أنه شهدوا أن هذا ملكه يجوز ويقضى به لأن اللام في مثل هذا للتمليك فصار
كأنهم قالوا نشهد أن هذا ملكه **و**الفصل الثاني إذا شهدوا وقالوا نشهد أنه مال المدعي يجوز ويقضى
به **و**الفصل الثالث إذا شهدوا على إقرار الذي ذلك في يديه أنه أقر أن هذا الشيء للمدعي يجوز ويقضى
والفصل الرابع لم يذكره صاحب الكتاب **و**هو أن المدعي لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له يلزمه
بالتسليم إلي ولم يدع أنه ملكي اختلف العلماء فيه قال بعضهم بأن القاضي لا يسمع دعواه ولا يأمره بالتسليم
إليه وقال عامة العلماء يسمع دعواه ويأمره بالتسليم إذا ثبت ذلك عنده • **وأما** وجه قول الأول
لأن الإقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب وإنما يوجب الملك له إذا كان صادقاً أما إذا كان كاذباً
لا فالمدعي يقول لي أقر أنه لي لا يصير مدعياً للملك وما لم يوجد دعوى الملك لا يقضى له بالملك ووجه قول
عامة العلماء أن الدعوى معتبرة بالشهادة وقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا أن المدعى عليه أقر أن هذا
الشيء للمدعي فإن القاضي يقبل شهادتهم • وإن لم يشهدوا أنه ملكه فكذا المدعي إذا ادعى عليه أنه
أقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي **و**الفصل الخامس إذا شهد الشهود أنه له وأنه هو يملك منذ عشر سنة
أو شهدوا على أقل من هذا الوقت أو أكثر فهو سواء الحكم به للمدعي لأن الشهود لا يحتاجون في شهادتهم إلى التاريخ
لكن مع هذا إذا شهدوا بذلك فالقاضي يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل القضاء بالملك من ذلك التاريخ
لأنهم شهدوا بالملك المؤرخ فالقاضي يقضي أيضاً بالملك المؤرخ ولا يحتاج الشاهدان أن يقولا لأنه لم
يبع ذلك ولا وهبه لأن ملكه لما ثبت من ذلك الوقت بقي إلى أن يوجد الدليل المزيل إلا إذا ادعى المدعى
عليه ذلك وأثبت ذلك بالبينة يقبل منه وإن لم يكن له بينة وادعى على المدعي كان للقاضي أن يحلفه

باتصال منه ولا وهبته **قال** ولو ادعى دارا في يدي رجل او ارضا او حانوتا او شيئا من العقارات واحضر على
ذلك بينة ان ذلك له وحدد الشهود حدود الربعة وشهد الشهود ان ذلك في يدي المدعى عليه وانه
لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله منذ سنة او سنتين او اكثر
من ذلك لان اعلام المدعى به في الدعوى والمشهود به في الشهادة شرط صحة القضاء والاعلام باقصى ما
يمكن في العقارات انما يكون بالتحديد لان النقل لا يتصور فصلنا بين ولا البلدة التي فيها الدار
ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم بين حدود الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن هذا وهو ان يبين
اولا الاعم المقام ثم الاخص به ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود ان ذلك في يدي المدعى عليه او
بان المدعي بشهود غيرهم يشهدون ان ذلك في يد المدعى عليه • ذكر صاحب الكتاب هذا في اخر الباب
حتى يجوز الحكم ولم يشترط ذلك في المبسوط وانه شرط لكن نوع في المبسوط وبين صاحب الكتاب حتى لو
اقر المدعى عليه ان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يدي والقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد
الشهود ان هذا المحدود في يده فرق بين العقار وبين المنقول فان الدعوى اذا كان في المنقول لا
يشترط في الشهادة ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده بل اذا اقر المدعى عليه ان ذلك في يده يكفي
والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب في اخر الباب ان المنقول لا يخلو اما ان يكون قائما او مستهلكا
في يدي المدعى عليه فان كان قائما لابد من الاحضار ومتى احضره فالقاضي يعاين انه في يده وان
كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك في يدي او استهلك في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار
الانسان على نفسه صحيح • فاما في العقار يمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا ليقر بذلك
فيقضي القاضي عليه ويكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره فيثبت
الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا انه ذلك في يده فان لم يشهدوا به لكن علم الحاكم
ان ذلك في هذه قبل الشهادة وان لم يشهدوا انه في يده لان يده ثبتت عند القاضي وان لم يشهدوا
به لذلك ولم يعلم الحاكم بذلك وقال المدعي هذا الشيء ليس في يدي فقال المدعي انا اقيم شاهدين غير
غيرهو لا يشهدان ان هذا الشيء في يدي فلان المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك البينة ويحكم له بذلك
لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه ولا فرق بين ان يثبت هذين الامرين
بشهادة فريق واحد وبين ان يثبت كل امر بشهادة فريق على حدة **قال** وان لم يشهد به الشهود
على حدود داره بعينه وشهدوا على تلك حدود وقالوا الحد الاخر لا نعرفه قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي به
وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة رحمهم الله والقياس ان لا يقبل وبه اخذ زفر وان شهدوا
على حدين لا غير لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم به • وروي عن ابي يوسف انه يقبل ويحكم به واختلف
المشايخ فيه ذكر الشيخ القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب

قال المشايخ انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين بحيث يصير ما بينهما معلوما بان شهدوا على حد اليمين واليسار
اما اذا شهدوا على حدين حد اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق لا يقبل عند ابي يوسف ايضا وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا شهدوا على حدين
احدهما طولا والاخر عرضا على عكس ما قال القاضي الامام وان شهدوا على حدود داره وغلطوا في
حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر وكان ذلك
الشهادة بغير ما ادعى اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا اخر ونظير هذا ما لو شهد الشاهد بالبيع
وقبض الثمن وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز كذا هنا وجوه هذه المسائل كتاب ادب القاضي
للخصاف والشهادات والشروط **قال** فان قال الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن نقف
على حدودها ونمشي عليها ونعرفها لهذا الرجل وفي ملكه ولكنا لا نعرف تمام حدودها قبل ذلك فاذا
اراد ان يحكم بذلك للمدعي بعث بالشهود ليمشوا على الحدود ويقفوا عليها ويذهب المدعي بجماعة معهما من
الشهود حتى يقفوا على الحدود ويحضرهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا او هذه الدار
وهذه حدودها ثم يأتون القاضي فيشهد اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على انها الحدود
فيحكم للمدعي على المدعى عليه بهذه الدار التي يشهد بها هذان الشاهدان ويقفا على حدودها وكذلك
الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما وصفت لك **قال** ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا سموها
وكانت دارا مشهورة باسم رجل مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا بها ان لا
ولم يذكروا الحدود لم يذكر الحاكم ذلك عند ابي حنيفة وقيل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا
كانت مشهورة شهرت فديات وظهرت عند الناس فاجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغني عن ذكر
الاسم والنسب وحكم المسئلة ما ذكرنا من الكتب نوا غاد هذه المسئلة فقال وان شهد الشاهدان
ان الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان مما يلي كذا او كذا ان الاخرى دار بين دار
فلان وبين دار فلان بن فلان الفلاني وهي الدار التي في يدي فلان بن فلان الفلاني هذه هي لفلان بن
ابن فلان الفلاني هذا المدعي في ملكه وقالا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي ايتك
بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار ويعرفون ان حدودها كذا وكذا واتى بشاهدين فشهدا ان
حد هذه الدار ينتهي الى كذا والثاني ينتهي الى كذا والثالث ينتهي الى كذا والرابع ينتهي الى كذا اختلف
النسخ في جواب هذه المسئلة ذكر في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به كما في المسئلة الاولى وذكر في بعض
النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية ليست
بحجة فصار وجودها وعدمها سواء بخلاف الاولى • وكذلك الضيعة والقرية والحانوت وجميع العقار
فهو مثل هذا **قال** ولو ادعى رجل جارية في يد رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض اداراد

او غصبا وان الذي في يديه منكر دعواه وزعم انه له فاحضر المدعي شهودا فشهدوا ان ذلك الشيء كان في يدي هذا المدعي امس او قبل سنة شهرا او سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه يقبل هذه البينة ويامر المدعى عليه بالتسليم الى المدعي وجه تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين كان في يد المدعي امس يؤمر بالرد الى يد المدعي فكذلك اذا ثبت بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الاقرار حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار كون العين في يد المدعي وانما وصلت اليه من جهته واذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج الى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة لانه لا يمكن القضاء باليد في الحال لان الشهود ما شهدوا باليد في الحال ولا يمكن القضاء باليد فيما مضى لان تلك اليد زايلة في الحال فتعذر القضاء بالبينة **قال** وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة **قال** وكذلك اذا شهدوا ان هذا العين كان في يدي المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه منه او اخرجه من الدار او ابق العبد من يده فاخذه هذا او ارسله في حاجة فاخذه هذا او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره اياه فانه يقبل ذلك ويحكم به وان لم يشهدوا على الملك لانه ثبت بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسائل قد ذكرناها من قبل **قال** وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او قرية او ضيعة ولم يحدد ذلك واقر المدعى عليه بذلك واتفقا على حدود ذلك فان القاضي يحكم على المدعى عليه في اقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما وان اقر بالشرى واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها والذي اقر به المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي فليس للمشتري شهود يشهدون على حدودها فانهما يتحالفان ويترادان لان هذا الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص **قال** وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرى ولم يسميا حدودا فان اتفقا على حدود انفذ ذلك عليهما وان اختلفا في الحدود ولم يكن للمشتري شهود يشهدون على الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه ثبت الشرى بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا لان القاضي يجوز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري ان ياخذ ذلك على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع فطلب البايع نقض ذلك فان القاضي ينظر في ذلك وبيان فان كان للمشتري حجة ثبت بها دعواه والا انتقض البيع **قال** وكذلك لو احضر المشتري كتابا بشرى عقد على البايع فشهدت الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشرى وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك ويأخذه بتسليمه الى المشتري وان اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان يأتي

المشتري ببينة تشهد على الحد والذي يدعي فاذا جاء بذلك بينة الزم القاضي البايع ما شهدت به الشهود واخذه بتسليمه الى المشتري

الباب الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء

كل واحد منهما يدعيه ويقيم البينة انه له وليس في يد واحد منهما ● ذكر عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله عليه السلام نصفين وبه نأخذ ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفين وللشافعي ثلثة اقوال في قول مثل قولنا ● وفي قول اخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى بالملك له وفي قول تتهاتر البينتان ثم هذا القول له قولان انه هل يترك العين في يد المدعى عليه في قول يترك وفي قول يخرج ويسلم الى رهين مسجده وجرى المسألة كتاب الدعوى ذكر عن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء رضي الله عنه في فرس فاقام كل واحد منهما شاهدين انه نتجه لا نعلمه باع ولا وهب فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين وقال ما احوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت سلسلة فاخذت بعنق الظالم وتفسير السلسلة في صدر الكتاب لكن صاحب الكتاب روى هنا على رواية اخرى وقال نزلت واخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا اخذوا بتلك الرواية لا بهذه الرواية ● في الحديث دليل على انه يقضى بالعين للمدعيين بينهما نصفين ● ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم في امر فاستوت بينتاهم في العدد والعدالة فاسهم رسول الله عليه السلام بينهم وقال اللهم انت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه تمسك بهذا الحديث الشافعي في استعمال القرعة ● والجواب عنه ان هذا كان في الابتداء حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا ● ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا نأخذ بهذا **وقوله** يعني اي يقرع بينهم ايهم يحلف معناه اذا استويا في الحلف اي اذا اختلفا في البدء باليمين يقرع بينهما ● ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمر اقرع بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر ومن بني عريج حين اعتدلت البينة انكحها اخواها في يوم واحد ومن غاية معناه انه زوجها ابو كاليها فزوجها كل واحد منهما من رجل لا يعلم السابق منهما والمذهب عندنا ان نكاحهما جميعا باطل وللشافعي ثلثة اقوال وكان هذا الحديث حجة على هذا القول انه يقرع بينهما ● ذكر عن هشام بن عمرو عن ابيه ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو امير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به الاخرى فامر مروان عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي الطايفتين يحلف فحلف احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن ● في الحديث دليل على ان المعدن مملوك حتى تسمع فيه الخصومة ذكر عن عبد الله



بن الزبير انه اقرع بين من عتق من رقيق حين اعتقهم بعده وكانت البينة قد اختلفت في الاسماء فاجمعت في العدد
وقوله من صلى اي من بلغ يقال العبيد فلان يصلون اي قد ادركوا وصلى بنو فلان اذا ادركوا جميعا
او رد صاحب الكتاب من اخبار القرعة ليبين ما اخذ بها ● ذكر عن حيدر ان رجلين ادعيا بغلة
في يد احدهما بشاهدين وجاء الاخر بخمسة فقال رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلحا اما الصلح بان يباع البغلة
فيعطي هذا خمسة اسهم وهذا سهمين **واما** القضاء ان يستحلف كل واحد من الخصمين فان نكلا جا
في اليمين او رغبا فيها يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف الذي خرج وذهب بالبغلة وتاويل الحديث يعرف في كتاب الصلح
ذكر عن زاذان ان تواطؤوا فكسرت من احدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها وشهد الثلاثة على الاثنين انهما
كسراها فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن وقضى على الاثنين بثلاثة اخماسها **وقوله** تواطؤوا اي
تماسوا والقوا الكلام وما قضى به مسروق شيء تفرد به لم ياخذ به علماؤنا بل يبطلهما لان كل فريق
لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما ثم اطال صاحب الكتاب ليبين انه لا يجوز القضاء
على عدد الشهود **قال** واذا كان العبد او الفرس او الناقة في يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد
منهما يدعيه كله انه له واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي به بينهما
نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك ان اقاما جميعا البينة على
النتاج فهو بينهما نصفين لما قلنا من المعنى وان اقام احدهما البينة انه له نتج في ملكه واقام الاخر البينة
انه له ولم يشهدوا على النتاج فصاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي الملك لنفسه في وقت
لا ينازعه الاخر وهو اولية الملك فيكون اولى وان اقام احدهما البينة انه له في ملكه منذ عشر سنين واقام
الاخر بينة انه له في ملكه منذ ثمان سنين نظر القاضي في سنه فان كان بينة احدهما قضى له وابطل بينة الاخر
وان كان مشكلا قضى بينهما نصفين ومعنى المسألة ان كل واحد منهما ادعى النتاج بان ادعى احدهما انه له
ولد في ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه له في ملكه منذ ثمان سنين واقاما على ذلك البينة الا ان نظر القاضي
على سنه فان كان على بينة احدهما قضى له وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى
وان كان مشكلا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة هذا اذا ادعيا النتاج اما اذا ادعيا
الملك المطلق فادعى احدهما انه له وفي ملكه عشر سنين وادعى الاخر انه له وفي ملكه منذ ثمان سنين
واقاما على ذلك بينة فالقاضي لا ينظر هنا الى سن الدابة بل يقضي لصاحب الوقت الاول وفي المسألة كلام موضعه

الباب الرابع والعشرون في الرجلين يدعيان الشيء في ايديهما

كتاب الدعوى

قال ولو ان رجلين في ايديهما عبد او فرس او ناقة فادعى كله كل واحد منهما واقام شاهدين ان ذلك له
فان ذلك الشيء بينهما نصفين لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في
الملك المطلق فتكون بينة الخارج اولى بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به

صاحبه

لصاحبه **قال** ولو لم يقيما البينة على دعواهما واتيا القاضي وهما يتنازعان ذلك تركه القاضي في ايديهما
لانهما يستويان في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما البينة انه له ولم يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب
البينة لانه وجد من احدهما البينة ومن الاخر اليد واليد لا تعارض البينة وان اقام كل واحد منهما بينة
انه له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن
الدعوى في النتاج فتكون بينة ذي اليد اولى فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب
اليد ● وان اقام احدهما بينة انه له نتج في ملكه واقام الاخر بينة انه له فهو لصاحب الولادة دون
الاخر لانه يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وهو اولية الملك وان اقام احدهما بينة
انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة انه له وانه ملكه منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك
في وقت لا ينازعه الاخر وفي المسألة كلام موضع المسألة كتاب الدعوى **قال** ولو ادعى احدهما انه له
واقام البينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام بينة على ذلك فهو لصاحب الجميع لان مدعي النصف
لا يدعي الا النصف الذي في يده وانما يثبته بالبينة والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد
اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فتكون بينة الخارج اولى فيقضي بجميعه لمدعي الكل
ولو اقام احدهما البينة انه له خمسة اسداسه وادعى الاخر ثلثيه واقام على ذلك بينة فانه يكون لصاحب
الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك الشيء لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي
يده النصف فقد بقي الى تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا ذلك الشيء مما في يد الاخر وهو ثلث ما في يد
الاخر وقد اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة فياخذ مدعي الثلثين السدس من الاخر بقي في
يد الاخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة الاسداس من مدعي الثلثين الثلث فصار ذلك ثلثين في يد مدعي
خمسة الاسداس ومدعي الثلثين بقي مما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي خمسة الاسداس سدسا فصار ثلثا

الباب الخامس والعشرون [illegible]

النتاج

او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذي في يده انه له ● ذكر عن عبد الله بن عتبة
انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما واقام كل واحد منهما البينة انها له فقال عبد الله هي
للتالد والتالد هو صاحب الملك القديم فان من قدم ملكه في شيء سمي ذلك تليدا وما حدث فيه الملك
سمي ذلك طريفا فعنى بقوله هي للتالد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب النتاج وهي من الغائب
صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا ان صاحب النتاج اولى ● وكذلك اذا تنازعا اثنان
في ثوب يدعي احدهما انه نسجه ان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه كان بينة مدعي النسج اولى لانه بمنزلة
النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة الخارج اولى ● ذكر عن شريح رضي الله عنه اختصم اليه
قوم في مهر فاقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه وهو في يد احدهما

فيقضي به ثم للذي هو في ايديهم وقال الآخرون اولى بالشبهة وبه نأخذ لأن الدعوى اذا كانت في النتاج كان
ذو اليد اولى لانه ما يترجح باليد وهذا معنى قوله ثم ان الآخرين اولى بالشبهة يعني الخارجون اولى لضعف
الحجة ● ثم ذكر حديث بن عتبة وهذا ابينه مما افاده حديث شريح ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
قال ان كانت في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان كان جاء الآخر باكثر من ذلك الا ان يريد به النتاج
او ما هو في معنى النتاج يعني اذا كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد شاهدين
فهو اولى بالملك من الخارج ● وان جاء بعشرة من الشهود ذكر عن مكحول انه قال اذا كان الذي يخصمون
في يد احدهما مع شهادته كان هو الذي يحلف يمينه ويكون احق بالسلعة وهذا مذهب بعض من خالفنا فان
عندنا الخارج اولى وعند الشافعي ذو اليد اولى وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون
بان البينات تهاترت فيستحق ذو اليد ذلك الشيء باليمين ولسنا نأخذ به ● ذكر عن الشعبي انه قال الا ان كل
مدع عليه البينة وبه نأخذ لقول النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه جعل
جنس البينات على المدعي فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعى
عليه فقال المدعي هو الذي ليس ذلك الشيء في يده والمدعى عليه هو الذي في يده الشيء لان المدعي
من لا يستغني باضافة الشيء الى نفسه والمدعي من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس
لك لا ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لك ينتصب خصما كان المدعي اليه
وهو ان الرجل اذا كان لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات والبينات شرعت
للاثبات **قال** ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي ذلك في يده على مثل ذلك
فانه يقضي للذي هو في يده لان دعوى النتاج بينة ذو اليد اولى ويكون القضاء للذي في اليد قضاء بالملك
لا قضاء بالترك كما قاله عيسى بن ابان **قال** ولو اقام المدعي بينة انه له واقام الذي ذلك في يده انه له
ولد في ملكه فهو للذي في يده لان الخارج لو ادعى النتاج كانت بينة ذي اليد على النتاج اولى فاذا
ادعى الخارج الملك المطلق فلأن يكون بينة الملك ذي اليد على النتاج اولى كان احرى **قال**
ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يده انه له ولد في ملكه منذ
سنتين فهو للذي في يده لانه اثبت الملك لنفسه قبل اثبات الخارج وكان هو اولى **قال** ولو اقام
المدعي بينة انه له وفي ملكه منذ خمس سنين واقام الذي هو في يديه انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده
وقتا فهو للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد بينته على الملك المطلق
لا يدفع استحقاق الخارج وكان الخارج اولى **قال** ولو اقام المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده
وقتا واقام الذي هو في يده انه له وفي ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد على
الملك المؤرخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل خمس سنين وروي عن

ابي يوسف انه قال ذو اليد يكون اولى فصار الحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو
اليد النتاج فحينئذ بينته اولى والله تعالى اعلم بالصواب ● **الباب الاربعون**
والخمسون في الرجل يدعي البيت ان اباه مات وتركه ميراثا
قال وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له والذي الدار في يديه ينكر ذلك فاقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة
فيقضى له به كما لو ادعى انه كان اشترى منه في حال حياته واقام على ذلك البينة ثم ههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا
به يقضى للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملك ابيه **و**الثالث ان يقولوا ان
اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي هذه الالفاظ الاربعة تكون شهادة بالملك
لابيه فان جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له تقبل ويقضى له بالاتفاق وان لم يجروا فعلى الاختلاف
المعروف سيأتي في آخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا
يقبل ● وعند ابي يوسف الآخر يقبل **واما** اذا شهدوا انه مات فيها لا يكون هذا شهادة بالملك لما
نبين وهذه الفصول اوردها في كتاب الدعوى واورد في الجامع ان ذا اليد اذا اقر بشيء من الالفاظ
الاربعة يكون اقرارا بالملك له ● واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك له وان شهدوا ان
اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت في يديه يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك
وان لم يجروا لانه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي كالمجهولة عند الموت تنقلب يد ملك وكانت
هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا اوانه فيصير ميراثا عنه له فيقضى له بالدار وان لم يجروا **قال** وكذلك
لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت
شهادة باليد عند الموت لان اليد على الدار تثبت بالسكنى الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان
يسكنها كان اقرارا له بها حتى امر بالتسليم اليه وكان هذا وما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده
سواء **قال** ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار وشهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل
الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء اورد هذا اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ الثاني من صاحب
الكتاب ● وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء
لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجئا او لدفع اذى الحر
او البرد لا يكون مثبتا يده على الدار فيما نامت الشهادة على اليد بالملك لم تقم الشهادة على الملك ولا
على سبب الملك الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها
فكذا الشهادة **قال** ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فقبضه الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب

أو لابن هذا الحاضر والذي في يده يجحد ذلك فإنه يقضى به للابن لأن اليد على الملبوس تثبت باللبس لأن الملبوس
يصير تبعا للابس ألا ترى أن من لبس ثوب الغير ليتطرى في مقدار ما لبسه يصير غاصبا فيكون اللبس في الملبوس نظير
السكنى في الدار فيكون الشهادة على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك له فيكون شهادة على الملك
ألا ترى أن محمدا ذكر في الجامع أن ذا اليد إذا أقر أن المدعي كان لابس هذا الثوب كان إقرارا له به كذلك في الشهادة
قال إذا ادعى دابة فشهدوا أن أباه مات وهو راكب على هذه الدابة أو كان متاعا فشهدوا أن أباه مات
وهو حامل للمتاع قضيت به للوارث لأن اليد على الدابة تثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل بدليل أن الغاصب
يضمن ولو أقر ذو اليد كان إقرارا به له كذا أورده محمد رحمه الله في الجامع فكذا في الشهادة **قال** ولو شهدوا أنه
مات وهو قاعد على هذا البساط أو على هذا الفراش أو نائم عليه لم يستحق به شيئا لأن اليد على المحل لا تثبت
بهذه الأسباب بدليل أنه لا يصير به غاصبا ولا يصير بهذه الأسباب مقرا له فكذا الشهادة **قال** ولو
أن رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم فادعى وفاة أبيه وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لأبيه وتركها
ميراثا له ولسائر ورثة أبيه وهم فلان وفلان والذي في يديه يجحد ذلك كله وأقام الابن شاهدين على وفاة
أبيه وعدد ورثته وأن هذه الدار لأبيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فإن القاضي
يقبل ذلك ويحكم بالدار لأبيه ويدفع إلى هذا الذي أقام البينة حصته منها لأن الواحد من الورثة
ينتصب خصما فيما يجب للميت وعلى الميت • وأما حصص الباقين فتترك في يده وكلما حضر واحد منهم أخذ
حصته منها ولا يكلف إعادة البينة على أنها كانت لأبيه • وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد يدفع إلى المدعي حصته منها وأنتزع الباقي من يدي المدعى عليه فأجعله على يدي عدل حتى يحضر من
بقي من الورثة وأجمعوا أن المدعى عليه لو كان مقرا دفع إلى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي
اليد وموضع المسألة كتاب الدعوى **قال** فإذا حضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل أنها لأبيه مات
وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا
لورثته فإنه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع إليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لأنهم ما لم يشهدوا
على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وهنالك فصول
الفصل الأول هذا **و** الفصل الثاني لو شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فإن القاضي
يقضي بجميع التركة له من غير تلوم **و** الفصل الثالث إذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم
يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فإن القاضي يتلوم زمانا على قدر
ما يرى فإن حضر وارث غيره قسم المال بينهم وإن لم يحضر دفع الدار إليه وهل يأخذ منه كفيلا إذا دفع
إليه قال أبو حنيفة رحمه الله لا وقال أبو يوسف ومحمد يأخذ وموضع المسألة كتاب الدعوى ثم إنما يدفع
إلى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالأب والابن

أما إذا كان يحجب بغيره كالجد والأخ والعم لا يدفع إليه المال • وأما إذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يقل
نصيبه كالزوج والزوجة يدفع إليه أقل النصيبين أو أكثر النصيبين قال محمد أكثر النصيبين وهو النصف
للزوج والربع للمرأة • وقال أبو يوسف أقل النصيبين وقول أبي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد
هكذا ذكر صاحب الكتاب فيما إذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا • وفي بعضها مثل قول أبي يوسف
محمد يقول فإن الزوجية سبب الاستحقاق النصف للزوج بالنص هو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك
أزواجكم وإنما ينتقص حقه من النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت النقصان
بالشك فنزل الزوج فيما زاد على الربع إلى النصف بمنزلة الأب فيما زاد على السدس إلى الكل ثم إذا
شهدوا أنه أبوه يدفع إليه جميع الميراث • وإن احتمل أن يكون للميت ابن فيكون للأب السدس لما قلنا كذا
هنا وإذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فكذا الكلام في الربع في جانب المرأة وأبو يوسف يقول
بأن الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص بقوله تعالى ولكم نصف ما
ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت الاستحقاق للنصف وإذا ظهر الكلام في
جانب الزوج فكذا الكلام في الربع في جانب المرأة ونزل الزوج فيما زاد على الربع إلى النصف منزلة الجد
والأخ والعم في حق أصل المال ثم إذا شهدوا أنه جده أو أخوه أو عمه لا يدفع إليه المال أصلا حتى يثبت
الشرط وهو عدم من هو أقرب إلى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع إلى النصف وإذا ظهر الكلام في النصف
في جانب الزوج فكذا الكلام في الربع في جانب المرأة إذا ثبت أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يدفع أقل النصيبين
اختلفت الروايات عنه في ذلك • أما إذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان في ظاهر
الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع إليها ربع الثمن لأنه قد يكون للزوج أربع نسوة فيكون نصيبها ربع
الثمن وفي رواية أخرى روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن بن زياد رحمهما الله يدفع إليها ربع التسع لأن
المسألة قد تكون عولية بأن مات الرجل وترك أبوين وابنتين وأربع نسوة فللأبوين السدسان وهو ثمانية
من أربعة وعشرين وللابنتين الثلثان وهو ستة عشر من أربعة وعشرين وللنسوة الثمن وهو ثلاثة فعالت الفريضة
بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعه وهذه بين أربع نسوة فيكون لها ربع التسع
وقد ذكر صاحب الكتاب عن أبي يوسف رواية أخرى أنه يعطى لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد • وأما إذا
إذا كان الميت امرأة والمدعي زوجها ففيه روايتان أيضا في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع
إليه الربع وفي رواية أخرى التي روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن يدفع إليه الخمس لأن المسألة
قد تكون عولية بأن ماتت المرأة وتركت أبوين وابنتين وزوجا فللأبوين السدسان وهو أربعة
من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر فعالت الفريضة
بثلاثة وهي ربع الاثني عشر فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمس **قال** ولو أن رجلا مات وترك امرأة حبلى

ورثته فا زاد الورثة احدهما ظهر حقه ثم فانه يقسم التركة ولا يوخر لمكان الحبل ولم يوقف لاجل الحمل عند
ابي حنيفة نصيب اربع بنين وعند محمد وهو قول الحسن نصيب ابنين وعن ابي يوسف كذا وابنان في رواية نصيب
ابن كما قال محمد والحسن وفي رواية المذكور في الكتاب نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذا
في كتاب الفرائض قال واذا اقام رجل البينة ان هذه الدار كانت لابيه ولم يشهدوا انه مات وتركها
ميراثا له قال ابو حنيفة لا احكم بها للابن وهو قول محمد وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا احكم بها
ميراثا بين ورثة الاب بناء على ان جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف
اذا شهدوا انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقالة عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
الاول لا احكم بذلك لا للجد ولا لغيره حتى يجروا المواريث فيقولوا مات جدهم فلان وتركها ميراثا لفلان وفلان
وهم ولده • ثم مات فلان ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان وولده وهم
هولاء • وعند ابي يوسف بدون هذا الحكم بها للجد ثم لمن بعده وتمام المسئلة كتاب الدعوى قال
وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار انه اقر بها لجدهم جازت الشهادة ويقضي بها لجدهم
ثم لورثة الجد ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا فابو يوسف سوى وهما فرقا وموضع الفرق لهما كتاب
الدعوى قال ولو ان رجلا ادعى شيئا لابيه واقام بينة ان هذا الشيء لابيه مات وتركه ميراثا وان
اباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من
سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقتا للابن فانا احكم بالميراث بشهادة شهود الابن
واحكم بشهادة شهود المراة على الزوج فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل
تحت القضاء لانه لا يتعلق به حكم لان الميراث لم يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت
تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم قبلت البينات جميعا ويقضي بحق كل واحد منهما
لان العمل بهما ممكن فكذا هنا قال وكذلك لو اقامت امراة اخرى بعد هذه المراة البينة ان هذا تزوجها
في يوم كذا من شهر كذا اليوم بعد اليوم الذي وقت فيه موته المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وورثها
منه لما قلنا وفرق بين هذه المسئلة وبين ما لو اقام الابن البينة على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا
وادعى عليه القصاص والدية وقضى القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم
لم اقبل بينتها والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضاء لانه تعلق بالقتل القصاص او الدية فاعتبر ذلك
التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك تاريخا مخالفا له لا يقبل وقد استشهد صاحب الكتاب في الكتاب
بمسئلة اخرى فقال الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضيت به بشهادة
شهود ثم اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان فاني لا اقبل بينة المراة
الاخرى لان يوم النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة بعد ذلك تاريخا مخالفه

لم يقبل قال ولو ان رجلا ادعى شيئا في يد رجل انه لابيه مات فيه وتركه ميراثا فاقام شاهدين شهدا ان هذا
الشيء كان في يد ابيه هذا وهو فلان حين مات وهو في يده جاز ذلك وحكمت بذلك الشيء لورثة هذا المدعي في
قولهم جميعا لانه ثبت الجر دلالة لما مر في صدر الباب وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا انشهد ان هذا
الشيء كان في يدي هذا منذ شهر ومنذ سنة في خصومة وقعت في حوته كان ذلك باطلا لما مر في صدر الباب

الباب السابع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

قال الاصل في هذا الباب ان القضاء معتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته له نفذ قضاؤه له والا فلا
اذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الباب • ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد درعا لرجل من قريش قبل
يوم الجمل فوجدها مع عبد الله بن نعل فقال هذه الدرع ناتها لرجل من قريش قبل يوم الجمل فقال عبد الله
اشتريتها باربعة الاف فقال لعلي وبينك شريح فقال شريح لعلي رضي الله عنه بينتك فاتى بعبد الله بن جعفر
والي لعلي رضي الله عنه وكان شريح اتهم المولى فلم يجز شهادته فقضى على رضي الله عنه واخذ الدرع وقال للكر
اخ ناجعك وعزل شريحا عن القضاء ثم اعاده ويقال ان صاحب الدرع طلحة بن عبيد الله • في الحديث فوايد
منها انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه وبه ناخذ الا ترى ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده
وهذا لان المقلد ليس بنايب عن المقلد بل هو نايب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته ومنها
ان المولى اذا شهد للمولى لا تقبل شهادته ولا ناخذ به لكن شريح اعتمد قوله عليه السلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او نسب ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه الا ترى ان عليا رضي الله
عنه قضى بعلمه وهو كان الامام الاكبر قال ولو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه
جاز ذلك لما روينا من الاثر ولما قلنا من المعنى قال وكذلك لو قضى لولد الامام او لوالده او
لزوجته لان نفس الامام اقرب اليه من الولد والوالد والزوجة فاذا جاز ذلك فهذا اولى قال وكذلك
لو ان القاضي قضى لاخ نفسه او لعمه او لابن اخيه او لاخته او لخالته او لخاله او لاحد من محارمه يجوز لانه
لانه لو شهد لهولاء جاز قال وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى قاض ولاه هو فقضى له او عليه جاز ذلك لان
قاضي القضاة في حق هذا القاضي بمنزلة الامام في حقه ولو قضى للامام جاز فكذا هنا قال وكذلك لو ان
الامام ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض
ولاة قضاه جاز له وعليه لما قلنا قال وان قضى القاضي لولده او لولد ولده وان سفلوا من ولده
من الرجال والنساء او قضى لابويه او لاجداده او لجداته من قبل ابيه وامه وان بعدوا لم يجز قضاؤه لاجلهم
في شيء من الاشياء وكذا اذا قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده وعليه دين او لا دين عليه لانه لو شهد لهولاء لم تجز
شهادته فكذا اذا قضى لهم • وان قضى على احد من هولاء كلهم بشيء جاز قضاؤه عليهم جميعا لانه لو شهد على هولاء
جازت شهادته عليهم فكذا اذا قضى عليهم قال وان قضى لامراة او لامها وهما حيان جاز قضاؤه وطلالانه

لو شهد لهما جاز وكذا اذا قضى لهما وان كان قدمنا انه لا يجوز قضاؤه لهما اذا كانت امراته ورثت من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما **قال** فان قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او الابنة ممن يرثه لما قلنا **قال** واذا تقدم الى القاضي ابنه او غيره ممن لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي له ان ينظر بينهما وان فعل فتوجه الحكم على ابنه فحكمه جائز وان توجه الحكم لابنه على الآخر لم يجز عليه حكمه لما قلنا **قال** ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي القاضي المعزول ان يشهد له على شهادة الشاهدين الذين شهدا عنده فلا ينبغي له ان يفعل لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة وانما يتحقق معنى النيابة بان الاصل لو لم يوجد الاول ان شاهد الاصل لو اشهد انسانا على شهادته فنسي انسان ذلك منه لا يجوز له ان يشهد على شهادته فكذا القاضي فان شهد مع هذا القاضي غيره لم يقبل شهادته لما قلنا **قال** ولو ان قاضيا عزل عن القضاء وقد كان انسان اقر عنده لرجل بحق فسال الطالب المقضي عليه القاضي المعزول ان يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه ينبغي له ان يشهد له على ذلك ويجوز الشهادة ويحكم بها القاضي الذي يشهد عنده لانه ليس بنائب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الانابة الا ترى انه لو اقر بالحق لانسان فسمع انسان اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذلك لو طلب صاحب الحق من القاضي المعزول ان يشهد عند القاضي بالحق له عليه فانه يشهد لان القاضي عاين السبب الموجب للحق لان الاقرار موجب الحق بنفسه من غير ان يتصل به قضاء القاضي فكان له ان يشهد والله تعالى اعلم بالصواب

الباب التاسع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه

قال واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يده الدار هذه الدار لفلان بن فلان الغائب اودعنيها او غصبتها منه او اجرنيها او ارهننيها منه لا تندفع عنه الخصومة حتى يقيم البينة على ذلك فاذا اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغائب لكن لا يثبت الملك للغائب وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون البينة • وقال ابن شبرمة لا تندفع • وان اقام البينة وهي بجملته كتاب الدعوى وقد مر في الجامع **قال** وكذلك لو قال الذي في يديه الدار ليس لي بينة على ما ادعيت من ملك فلان الغائب انها داره اودعنيها او غصبتها منه او استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت انت بها واقام البينة على اقرار المدعي بان الدار لفلان الغائب فلا خصومة بينهما في ذلك ايضا حتى يحضر الغائب لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء ملك فلان الغائب لا يكون بينهما خصومة فكذا اذا ثبت بالبينة **قال** ولو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعني ذلك او اعارنيها او رهنيها وان ذلك ملك فلان وان هذا المدعي يعلم ان الامر هكذا فاستحلفه انه لا يعلم ذلك فان القاضي يستحلفه على علمه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني اعاره هذا الشيء او اودعه او رهنه او اجره لان المدعى عليه يدعي

عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب **قال** ولو كانت دابة او ثوبا او غلاما فقال الذي ذلك في يده هذا لفلان ثم بعثه او انتزعته منه او وصل الي ذلك من قبل فلان وهو على ملك فلان واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينهما لما قلنا **قال** وكذلك لو شهد الشهود ان فلانا الغائب دفعها الى هذا وديعة او عارية او غصبا او اجارة او رهنا لا ندري اهي لفلان الغائب ام لا ولا نعرفه وان يد هذا يد امانة وليس بيد خصومة وكذا لو قالوا انا نعرف ذلك من فلان ولا ندري هو لفلان ام لا لان هذا كله سواء ولا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لما قلنا **قال** ولو قال ذلك الذي في يده فلان اودعني هذا او ارتهنته منه او استاجرته منه فسأله القاضي البينة على ذلك واقام شاهدين شهدا ان هذه الدار او ذلك الشيء الذي في يد المدعى عليه لفلان الغائب ولم يشهدوا على عارية ولا وديعة ولا شيء مما ذكرنا ولا ان ذلك وصل اليه من قبل فلان فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغائب لا غير وكانت هذه الشهادة قائمة للغائب وليس عنه خصم حاضر فرق بين البينة وبين الاقرار فان المدعي اذا اقر ان ذلك ملك فلان الغائب تندفع الخصومة عنه والفرق ان الاقرار بالملك لفلان الغائب اقرار على نفسه فصح فثبت ان يد هذا ليست يد خصومة **قال** ولو قال المدعي اشتراه من فلان الغائب وقال الذي ذلك في يده اودعني ذلك او اعارنيه او غصبته او سرقته منه او ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغائب فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك كان لفلان الغائب ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه وليس عن الغائب خصم حاضر لان هذا الذي في يده ليس بوكيل عنه فلا يكون بينهما خصومة الا ان يقيم المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذي هو في يده فان اقام على ذلك بينة قبل وكان له قبض ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما **قال** ولو كانت دابة او جارية في يد رجل فقال المدعي هذه دابتي او جاريتي غصبتها او سرقت مني واقام الذي في يده بينة ان فلانا اودعه هذه واقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو ما احال هذا الفعل على غيره فبقي خصما له بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق لان المدعى عليه انما ينتصب خصما باعتبار اليد وتبين ان اليد ليست يد ملك فلا ينتصب خصما واما اذا قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني او سرقت مني واقام الذي ذلك في يده بينة ان فلانا اودعه ذلك او اقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في الغصب تندفع الخصومة وفي السرقة اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله لا تندفع وهو بمنزلة ما لو ادعى عليه السرقة وقال محمد تندفع الخصومة وموضع المسألة كتاب السرقة والغصب **قال** ولو ان الذي ذلك في يده قال اودعني رجل ولم يسمه وجاء بشاهدين فقالا لا نشهد ان رجلا اودعه اياه فان القاضي يسألهما عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه

اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف يدفع عنه الخصومة وقال محمد لا حتى يعرفاه باسمه ونسبه عن ان
عند ابي يوسف هما في الموضع الاول سيان وفي مواضع اخر الذي ذكرنا انه يقبل البينة على ذلك انما
يقبل اذا لم يكن عند القاضي ان الرجل معروف بالحيل اما اذا عرف لا يقبل ذكر صاحب الكتاب الخلاف في
هذه الصورة • وقال بعضهم الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد الوديعة والاجارة من رجل معروف بان قال
اودعني او اجارني فلان يعني فلان بن فلان لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه او اجره وقالا لا
نعرفه بوجهه • اما اذا قال ذو اليد اودعني رجل لا اعرفه لا تقبل شهادتهم بالاجماع وهو الصحيح قال
ولو قال الذي ذلك في يده اودعنيه فلان بن فلان وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا نعرفه
لم تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا بالمجهول قال ولو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه
ذلك فلان يعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى مدعي الوديعة غير صحيح لانه
يدعي الفعل من المجهول والشهادة بلا دعوى لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا او ثوبا او عبدا
ثم ادعاها رجل واقام البينة انها له فالمشتري خصم له ويقضى بها عليه للذي اقام البينة ويرجع المشتري
على بايعه بالثمن الذي نقده اياه لان الشرى الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض فيصير خصما
كما في الملك بالشرى الجائز وكذا الهبة بها تفيد الملك فينتصب به خصما كما في الملك لمدعي الملك بخلاف
الرهن والاجارة والاعارة والوديعة فان صاحب اليد لا يكون مالكا فاذا لم يكن يده يد ملك فانه
لا ينتصب خصما لمدعي الملك • والله تعالى اعلم بالصواب

الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي

ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وهذه مسئلة اختلف السلف فيها على اقاويل
كان الشعبي يقول يجوز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة • وكان عمر بن عبد العزيز يشترط ان يكون ذلك الكتاب
مختوما اذا كان الخاتم معروفا • وكان بعضهم يشترط الحامل ان يكون مامونا في ظاهره وباطنه وكان بعضهم
يقولون لا يقبل حتى تقوم البينة انه كتاب القاضي وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله • الشعبي يقول اجمعنا ان كتاب
اهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة حتى اذا دخل ذلك الكافر الذي معه الكتاب
دار الاسلام يكون امنا فلان يكون كتاب الذي جاء من قبل قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة كان اولى
وصار هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول القاضي المزكي الى القاضي يكون معتبرا من غير بينة فكذا
هنا وعمر بن عبد العزيز يقول بان الكتاب متى كان مختوما والخاتم معروف يؤمن فيه من الزيادة والنقصان
والتغيير والتبديل وانا نقول كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه وان يعمل به والحجة الملزمة
ملزمة الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد الى الامام فهو بالخيار
فان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعط فلا يشترط فيه البينة بخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي

الى القاضي لان القضاء ثمة انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية • ذكر عن عمر بن زائدة ان عمير بن الحباب كان
ن قاضي الكوفة الى ابان بن معوية فجئت وقد عزل اياس واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسأل
البينة عليه فتبسم ثم نشره فاولى وفي رواية نوحل لي فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة
فقال للرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ منه خمسمائة
درهم فادفعها الى هذا قال فذهبت فعجل ولسنا ناخذ بهذا لان الكتاب اذا جاء من قاض الى القاضي
وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاض اخر لا يقبله ولا يكون حجة وتاويله انه يجوز ان الحسن
كان عالما بوجوب ذلك الحق فانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب وان كان هذا العلم حصل قبل القضاء
كان قولهما فصار الحديث حجة لهما على ابي حنيفة رحمه الله وانما ارسل الرجل الذي قام على رأسه الى زياد
ولم يرسل الى الخصم بنفسه لان زيادا كان واليا وقد عجز الحسن عن استخراج الحق عن المطلوب وعندنا
اذا عجز عن استخراج الحق عن المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي قال واذا تقدم الرجل الى القاضي
يساله ان يقبل بينته على حق له من بينته عنده على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد
وان القاضي يسمع من شهوده على ما الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه
الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي وكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة ثم الكتاب
على الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة فكذا كتاب القاضي الى القاضي ثم المدعى لا يخلو اما ان يكون
دينا او عقارا او عروضا وفي الدين والعقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع لان الحاجة في الدين
الى بيان قدره ووصفه وفي العقار الى التحديد وذلك ممكن فيكون فيجوز الكتاب واما في العروض
نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من الخصم
والشهود فاذا انعدم هذا الشرط لا يقبل الدعوى والبينة و روي عن ابي يوسف انه قال يجوز في العبيد
في الاباق لضرورة بشرائط لما نبين بعد هذا ولا يجوز في الجواري روي عنه محمد ذكر بعد هذا و روي عنه
انه قال يجوز في العبيد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرهما من المنقولات و روي عنه في النوادر انه قال
يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتأخرون قال الشيخ القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب
وعليه الفتوى قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان هذا فتوى الاسبيجابي اما غيره من الائمة لا يفتون
به بقبيلة • ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض اخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده
وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا يكتب اسم المدعى عليه واسم ابيه
واسم جده وحليته ونسبه الى القبيلة وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده
وترك ما سوى ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب الخلاف المعروف
بين اصحابنا وكذا لو نسبه الى القبيلة وفخذه وترك اسم الجد او نسبه الى صناعته المعروفة ان لم يكن عربيا

وترك اسم الجد كان صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته
او فخذه فقال فلان التميمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع فاذا صح النسبة فبعد ذلك المسئلة على
ثلثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن سال الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم
يسال ففي الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل فقال انه فلان بن فلان وقد ثبت معرفته
انه فلان بن فلان او يكتب عرفته انه فلان بن فلان وزعم ان له على فلان بن فلان كذا الى اخر الكتاب وفي
الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه واقام بينة
شهدوا انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني فثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة حكمية
انه فلان بن فلان الفلاني ● وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان
ابن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا يسمي رجل باسم رجل فياخذ ذلك المال الغير حتى اذا عرف المدعي
يعرف المدعى عليه على نحو هكذا او يكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم
ونحو ذلك كما يعرف المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم
حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون فيه من غيره ولو لم يكتب اساميهم وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك
عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه كما قلنا في القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه
اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعدما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا ثم اذا كتب اسماء
الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة يسال عنهم واذا
عدلوا كتب ذلك في الكتاب انه قد سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا اخر لان القاضي المكتوب اليه يحتاج
الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي
المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهر
العدالة حينئذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب لان عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة ما في الكتاب للشهود شرط فما لم يقرا عليهم لا يعرفونه **قال** ويدفع
اليهم نسخة يكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول **قال** ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم توهم التغيير والتبديل
قال ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا وهذا خاتمه عليه لا يشتبه على الشهود
حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي
اشياء احدها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب **و**الثاني ان يختم بحضرتهم والثالث ان يحفظ
ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل واشياء اخر ياتي هذا بعد في باب القاضي يرد
عليه كتاب من قاضي وعند ابي يوسف الاخر شيء من هذه الاشياء ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي

ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا واعطى الكتاب واحضر عند القاضي المكتوب اليه كفى والحجة تعرف في المبسوط
قال واذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من كتاب فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب
اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد عليه
الكتاب ان لا يقبله ● وقال ابو يوسف اخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي يصل
اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى من يصل
اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واجمعوا انه لو كتب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي
بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فمتى ورد الكتاب
على كل قاضي يقبله ابو يوسف يقول بان ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام والقاضي في كل بلد مشهور
ومعروف فيغني النسبة في حقه عن ذكر الاسم والنسبة الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صارا اشتهرا
وقع الاستغناء في حقهما بشهرتهما وابو حنيفة ومحمد يقولان بان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما
يصير معلوما بالاسم والنسبة ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى فلان بن فلان ثم قال والى كل من يصل اليه كتابي
هذا لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة وما وراءه تبع له فامكن الحاقه به **قال** وكل حق ادعى
رجل من دين او قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني وديعة مجحودة ومضاربة مجحودة او ضيعة
او دار او عقار في يد رجل في بلد رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة
المجحودة ودعوى المضاربة المجحودة ودعوى الدار والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي الى القاضي فيما
لا ينقل جائز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع والمضارب اذا كان مقرا فلا حاجة الى كتاب
القاضي الى القاضي **قال** وكذلك اذا ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى رجل نكاحا على امراة او امراة
ادعت طلاقا على زوجها او رجل ثبت وكالة او وصية واراد كتاب القاضي بذلك فانه يكتب له
لان هذه الاشياء مما لا ينقل وكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فان
قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز قيل له
الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المراة وهو ليس بمدعى به انما المدعى به شيء اخر فصار نظير النكاح الدين
فان الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا **قال**
وان ادعى عبدا او امة او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول القاضي لا يكتب فيه وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد لكن اذا اراد ان يكتب كلف المدعي
اقامة البينة انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة
والاسم والسن والقيمة والدار التي جلب منها فاذا كتب وختم وفعل كما قلنا من قبل واذا ورد
الكتاب الى القاضي المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام وفتح الكتاب فنظر

في الغلام وفي الكتاب قال وان وقع حلية الغلام ما في الكتاب حضر في عتق العبد يعني من الرصاص ورفع الى المدعي
بن عمران يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى الكتاب واذا احضر الى القاضي الكا
امره القاضي الكاتب اعادة البينة على ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا اعاد فبعد هذا اختلفت الروايات
عن ابي يوسف ذكر في بعضها ان هذا القاضي الكاتب يقضي به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة ليبرئ
الكفيل وذكر في بعضها انه اذا سمع البينة واشار اليه يكتب كتابا اخر الى قاضي تلك البلدة ويبعث
بهذا العبد اليه حتى يقضي بالعبد للطالب ويبرئ كفيله قال محمد بن الحسن رحمه الله قال ابو يوسف
اجيز هذا في العبد ولا اجيز في الامة والفرق بين الوجهين احدهما ان العبد انما يخدم خارج البيت فيعتاد
على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب فاما الامة انما تخدم داخل البيت فلا تعتاد على الاباق غالبا فلا
تمس الحاجة الى الكتاب • والثاني ان باب الفروج مما يحتاط فيه فلم يجز دفع الجارية الى رجل لم يقض له
بالملك الى هذا الفرق اشار ابو يوسف فقال ارأيت لو كان الجارية جميلة اكتب ادفع الى الطالب قال
وان كتب القاضي كتابا للطالب في حق ادعاه سوى العبد وقد اقام عليه البينة فضاع الكتاب من الطالب
فسأل القاضي ان يكتب له كتابا اخر الى ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا لان ما هو المقصود وهو الوصول
الى الحق لم يحصل له بذلك فيكتب مرة اخرى لكن يكتب واني قد كتبت كتابا مرة اخرى ثم جاء بعد زمان فزعم
انه قد ضاع منه ذلك الكتاب حتى لا يحتال الحيلة فيستوفي حقه مرتين قال وكذلك ان انتقل المطلوب من
ذلك البلد الى بلد اخر فسأل الطالب القاضي ان يكتب له كتابا اخر الى قاضي البلد الذي فيه المطلوب
يكتب بما قلنا لك بكتابه فقد كتبت مرة الى قاضي بلد كذا فاتاه يزعم بعد زمان انه انتقل الى بلد اخر لما
قلنا قال وان ثبت حقه وكتب له الى القاضي فقدم المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدم
الطالب اليه فلا ينبغي للقاضي ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى ياتون فيشهدون بحضرته
قال صاحب الكتاب لان هذه كانت شهادة تمت على غائب ومعناه ان الشهادة على الغائب انما تسمع للنقل
لا للقضاء وكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا احتمل الشهادة ثم استقضي لا يقضي بشهادة الاصل يشهد
عنده على الحق لانه انما سمع شهادته ليتحمل عنه الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة قال وان ثبت رجل
موت رجل وعدد ورثته وهو وارث واراد من القاضي كتابا الى قاض اخر كتب له لان المشهود به ليس شيئا
ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي • وكذلك ان ثبت نسبه من رجل ميت كتب له ذلك لما قلنا
قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال انا فلان ابن فلان وفلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي
ولي حينئذ هنا بانه قد اقر الي انه ابنه وانه تزوج امي وان ولدت منه على فراشه ونسبنا اليه واقام
بينة على ذلك وسأل الكتابة كتب له بذلك لان المشهود به ليس شيئا ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الى
القاضي كالدين قد قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله من هذا من مسألة ذكرها بعد هذا اسنين

ذا انتهينا اليها قال وكل رجل ادعى قبل رجل دما خطأ او جراحة خطأ يجب في ذلك المال فانه يكتب
له ذلك اذا ثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب بعينه بل المطلوب عنه موجبه وموجبه المال والمال
يجب دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي الشهود فصار بمنزلة الدعوى
في سائر الديون فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند القاضي شاهدا واحدا
بحق له قبل رجل او شهدت له امرأة او شهادة على شهادة وان القاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب
عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين الخصمين خصمه وبين شهوده وهذا المعنى موجود فيما
اذا وجد شطر الشهادة او نصف النصاب لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضه في
بلد اخر فيجوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب قال ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا على دار
في يد رجل في بلد اخر انها له او ضيعة او عقار وشهد الشهود على ذلك بحد او حدين لم يقبل القاضي
ذلك ولم يكتب له لان القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم والدار انما تصير معلومة بذكر اربعة
حدود او ثلثة حدود ولم يوجد قال ولو ان قاضيا كان علم شيئا من اقرار رجل لرجل بمال او طلاق او نكاح
مما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحبه ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد اخر من البلدان والمطلوب
هناك ينبغي له ان يكتب له بذلك ويفسر له الامر واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسألة على وجهين
اما ان استفاد العلم بذلك السبب في حالة القضاء او قبل القضاء ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا
لانه يمكنه بهذا العلم القضاء فلان يمكنه الكتاب كان اولى وفي الوجه الثاني المسألة على الاختلاف
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد لا ينقل شهادته
بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال بان القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم
جميعا وفرق لابي حنيفة رحمه الله بين القضاء وبين الكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع في الكتاب على القول
الاول للمشايخ • وهكذا نص بعد هذا في باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب له • ثم قال الا في الحدود
والقصاص اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه ولا يكتب ايضا بعلمه واما القصاص ذكر في بعض
المواضع وجعله بمنزلة سائر حقوق العباد وذكر هنا وجعله بمنزلة الحدود وهكذا نص بعد هذا في
باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتبه وهو الصحيح لان في كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذا بكتاب القاضي الى القاضي قال وينبغي للقاضي الذي
يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه لو كان بالشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي يرد
عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فلا يرى القضاء بعلم وقع له قبل القضاء فان كان ذلك رأيه
والقاضي الكاتب انما كان كتب الكتاب بعلم حصل له قبل القضاء فله ان لا ينفذه عند ابي حنيفة رحمه
وينفذه عندهما وهذا بيان لنا ان الصحيح فيما تقدم هو القول قال وقال ابو يوسف ويدخل على ابي حنيفة

رحمه الله لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما ثم اعتق فاستقضي او غلاما مراهقا يعقل علم
علما ثم كبر فاستقضي فسأله الطالب ان يكتب له الى القاضي البلد فيه الخصم يكتب له بذلك فان ابا حنيفة
رحمه الله قال لا ينفذه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينفذه وهذا ايضا مبني لكان الصحيح فيما تقدم
وهو القول الاول ● ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة رحمه الله بفصل الشهادة فقال الا ترى ان ذميا
لو اقر عنده رجل مسلم بمال الرجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد على المسلم بذلك جازت شهادته وكذلك
العبد اذا اعتق والصبي اذا كبر ثم شهد جازت شهادتهما فلما اعتبروا الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل
فكذا في القضاء وحينئذ يعتبر حالة القضاء لا حالة التحمل وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الشهادة وبين
القضاء ● والفرق وهو ان القاضي اقوى من الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها والقضاء
ملزم بنفسه فيكون القضاء اقوى اعتبر كونه قاضيا وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ولكن الشهادة
ادنى اعتبر كونه اهلا للشهادة وقت الاداء **قال** ولو ان رجلا شهدت له امراة بشهادة على رجل في بلد
من البلدان او شهد له رجل واحد على شهادة رجل فسأل القاضي ان يكتب له ذلك فان القاضي يجيبه
الى ذلك لانه ربما يكون بينة تجتمع عند المطلوب فاذا وصل الكتاب الى القاضي اثبت ذلك عنده
وكلفه ان يأتي بامراة اخرى تشهد على مثل شهادة تلك المراة او رجل يشهد على مثل شهادة الرجل ●
وينفذ ذلك الحكم ويحكم له به فيكلفه الحال بان يأتي من يشهد له تمام الشهادة **قال** وقال ابو يوسف
لو ان رجلا او امراة ادعيا ابا او ابنا وقالا الابوة معروف النسب وهو في يد فلان بن فلان الا انه
في بلد كذا اخذ اسيرته وانا نقيم البينة على ذلك عندك ونأخذ كتابك بذلك الى قاضي ذلك البلد فا
سمع منهما البينة ويكتب لهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اكتب في ذلك وهو قول محمد وهذا الاختلاف
فرع مسألة اخرى وهو ان القاضي لا يكتب في اباق العبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يكتب فكذا في نسب الابن وجه البناء ان المقصود من اثبات النسب هنا انتزاع الولد من يده كما ان
المقصود ثمه من اثبات الملك في العبد الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب
لان ثمه المقصود ليس هو الانتزاع وحقيقته وهو ان المقصود هنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود
به شيئا ينقل من محل الى محل وفيما ينقل لا يقبل كتاب القاضي ولا كذلك ثمه ثم **قال** وقال ابو يوسف
لا اكتب للاحرار الا للاب او للام او للزوج يدعي المراة فاني اكتب له ولا اكتب لاحد سوى من كانا
حيين ثم ان ابو يوسف وجه الفرق له ان دعوى الرجل ان هذا ابنه صحيح فاذا صح الدعوى جاز ان
يكتب اما دعوى الرجل ان هذا اخوه لا يصح فاذا لم يصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله واما
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة
الحيوة اما بعد الوفاة يكتب لكل واحد يستحق نسبا وميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد الوفاة

المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين القاضي يكتب بالاجماع **قال** ولو ان رجلا في يده امة
فاقام رجل شاهدين انها له فقضي له بها القاضي فقال الذي هو في يده للقاضي اني اشتريتها من رجل
يقال له فلان بن فلان الفلاني وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي هنا فاسمع منهم واكتب
لي بذلك كتابا فانه يسمع من شهوده ويكتب بما يصح عنده من امره لان الحاجة هنا الى الرجوع بالثمن
والثمن دين والقاضي يكتب في الديون **قال** ولو ان جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل
وقد كانت اقرت بالرق فاقامت الشاهدين على حرية الاصل فجعلها القاضي حرة فقال الذي في يده
اشتريتها من فلان بن فلان فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك الى ذلك القاضي فانه يفعل ذلك القاضي
له لان حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن الحر فكان دينا عليه والقاضي
يكتب في الديون **قال** ولو انها لم تقم بينة على حرية الاصل الا انها قالت ما اقررت بالرق ولم يكن
للذي هي في يديه بينة على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه للقاضي اسمع
شهودي على شراي من فلان فاني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن وقد كانت مقرة بالرق فان القاضي
لا يسمع من شهوده ولا يكتب الى ذلك القاضي لان الحرية ما ظهرت في حق البائع لان البائع مع المشتري
يتصادقان على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا يظهر الحرية في حقهما الا ترى ان البائع
لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي فقال ان هذا باع مني هذه الجارية بالف درهم وقبض الثمن مني
وقبضت الجارية منه وقد كانت مقرة بالرق ثم جحدت ذلك وادعت الحرية واقر البائع بذلك وانما
نقول انها حرة الاصل لا يكون للمشتري على البائع في الثمن سبيل فكذا هنا بخلاف الفصل الاول لان الحرية
ثمة انما ظهرت بالبينة فتظهر في حق البائع والمشتري فيبطل اقرارهما بالرق شرعا حكما لظهور الحرية في
حقهما **قال** وان كان البائع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البائع لي على انها ليست بحرة الاصل
اجابه القاضي لانه يدعي على البائع ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يحلف فان نكل امره القاضي برد الثمن
عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بدلا عن الحرة وان حلف لا سبيل عليه فان اقام المشتري بعد ذلك بينة
على البائع على انها حرة الاصل قبل القاضي منه فان قيل لما اقر المشتري انها كانت مقرة بالرق
كان في دعوى حرية الاصل لها متناقضا والتناقض يمنع الدعوى قيل له التناقض في هذا الباب
لا يمنع الدعوى وقد بينا تمامه في شرح الزيادات **قال** ولو ان رجلا احضر القاضي فقال ان الدار
التي في هذا البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث والرابع كذا
لي في ملكي وهي اليوم في يد فلان بن فلان وهو في بلد كذا وبينتي على ملك هذه الدار حاضرة فسلهم
فاسمع من شهودي واكتب لي بما يصح عندك من ذلك الى قاضي البلد الذي فيه فلان بن فلان فان
القاضي يسمع فان عدلوا كتب له بما يصح عنده منها لان المدعى به غير منقول فيستغني عن الاشارة

ثم المسئلة على ثلثة اوجه احدها هذا **والثاني** ان تكون الدار المدعى بها في البلد الذي فيه المدعى
عليه **والثالث** ان تكون في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعي والبينة في البلد الذي فيه المدعى
عليه فالقاضي يكتب الى القاضي الذي في البلد الذي فيه المدعى عليه في الوجوه الثلثة لان الغرض
في هذا الباب لغيبة المدعى عليه فان القاضي يكتب وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه الثلث ثم
كيف يفعل في الوجه الاول والثاني اذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم
ذلك الى الطالب والخروج منه اليه وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم لان الدار في ولايته فيقدر
على التسليم • وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه فالقاضي المكتوب
اليه لا يسلم الدار لان الدار ليست في ولايته فلا يقدر على التسليم لكن هو بالخيار ان شاء بعث المدعي
مع المدعى عليه او مع وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار اليه وان شاء
فعل ما قال صاحبنا للكتاب وهو انه يحكم به للطالب لوجود الحجة ويسجل له ويكتب له قضية ليكون في يده
ويشهد على ذلك شهوده فاذا اورد الطالب قضيته ليكون في يده على القاضي الكاتب وانا منه عليها
وليس خصمه حاضر فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء والقضاء على
الغائب لا يجوز ولا يسلم الدار اليه لانه يتسلم الدار اليه قضاء منه والقضاء على الغائب لا يجوز
لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعدما حكم له بالدار ان يامر المطلوب بتسليمها الى
الطالب وان يامره به بان يبعث مع الطالب امينا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار اليه فان امتنع
عن ذلك الا ان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب ويحكي له كتابه الذي وصل اليه
بما ثبت لفلان عنده ويخبره انه جمع فلان بن فلان المطلوب وبين فلان الطالب وقرا عليهما كتابه
بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم ودعوته بحجته ان كانت له فلم يات بحجة بدفع ما ثبت لفلان عليه
واني حكمت لفلان عليه بذلك وسجلت له به سجلا وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج منه
اليه فدافع بذلك وامتنع من تسليمها اليه وذلك قبلك فسالني الكتاب اليك واعلامك قضيتي له
على فلان ذلك ليتسلم الى فلان هذه الدار وتامر بدفعها اليه فاعمل في ذلك رحمنا الله واياك بالذي
يحق لله عليك وسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك
فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يد المدعى عليه • وفي الوجه الثالث
ايضا القاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار الى المدعي لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل
المدعى عليه الى قاضي البلد التي كانت الدار فيها وكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بها • وان شاء
حكم به للطالب ويسجل ويفعل مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الثاني

الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب

قال ولا ينبغي للقاضي ان يكتب به الى قاض في حد ولا قصاص لما قلنا في باب كتاب القاضي الى القاضي
قال ولو ان رجلا احضر القاضي فقال انه كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا وكذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا ولا امن ان اصير الى ذلك البلد فياخذني بهذا
المال وشهودي هنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسمع من شهوده ولا يكتب له واجمعوا انه لو قال الحدود في
الاستيفاء وخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه ليكتب له
الكتاب الى قاضي ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له • محمد يقول بان كتاب القاضي الى القاضي
انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة هنا متحققة وجب ان يجعل حجة كما في تلك المسائل ابو يوسف يقول
بان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب بفصل الخصومة وهنا لم تتوجه
بل هي موهومة فلو كتب كان في ذلك تصحيحا لها وليس له تصحيح الخصومة بخلاف تلك المسئلة ثم استدل
في الكتاب هذا بفصل الخاتم فقال الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضي بخاتم فقال قد كان لهذا علي
الف درهم قد دفعتها اليه وليس بينه بقبضه ذلك مني فاسئله عن ذلك فان انكر احضر شهودي انه لا يساله
عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد واما اذا احضرت المراة الى القاضي
وقالت ان زوجي طلقني ثلثا وتزوجت بزوج اخر بعد العدة فاني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من
القاضي ان يسال الذمي اذا انكر اقامت عليه البينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله القاضي
هنا يساله بالاتفاق فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف ثم ذكر في الباب مسئلة تسليم الشفعة ومسئلة
الطلاق اذا ادعت على الغائب على هذا الاختلاف • وصورة مسئلة تسليم الشفعة اذا قال الرجل
للقاضي اني اشتريت دارا في بلد كذا وان شفيعها سلم الشفعة وشهودي هنا الى اخر المسئلة وصورة
مسئلة الطلاق اذا ادعت المراة على زوجها وقالت هو في بلد كذا ولا امن تعرضه لي الى اخر المسئلة
قال ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري بالدار والمراة فقال المطلوب انه كان لفلان بن فلان علي
الف درهم فدفعتها اليه وقد اخذني بها في بلد كذا وقدمني الى القاضي والزمني به وقال المشتري
قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وقالت المراة قد طالبني في بلد كذا فالزمني القاضي النكاح فالقاضي
يسمع الشهود هنا ويكتب بالاجماع لما قلنا في صدر الباب •

[الباب … الدعوى والشهود في القاضي يرد عليه كتاب القاضي] (faded gold, uncertain reading)

قال واذا اورد على القاضي كتاب قاضي بحق على رجل وانه ينبغي له ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين
خصمه ثم يدعوه بكتابه والشهود الذين يشهدون على الكتاب لان الكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب

الا بحضرة الخصم فاذا احضر المدعى عليه نطلب المدعي من المدعى عليه حقه عليه فسأله القاضي الجواب
فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب بلا احتاج الى تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب
القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار
الخصم فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي فيقول له القاضي ما هذا فيقول المدعي كتاب
قاضي بلدة كذا اليك فالقاضي لا يفض الكتاب لكن يسأل من المدعي البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك
لما بين فاذا اقام المدعي البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلدة كذا اليك وهذا خاتمه
فان ابا حنيفة رحمه الله قال وهو قول محمد وابي يوسف الاول يسألهم هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم فان قالوا
على ذلك قبله وان قالوا لم يقرأه علينا ولكن ختمه بحضرتنا او قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا
لم يقبل وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا ليس بشرط ● شرط صحة الشهادة على الكتاب عندنا ان يشهدوا ان
هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهذا خاتمه **و**من شرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد وابي يوسف
الاول اشياء منها ان يقرأ عليهم الكتاب ويخبرهم بما فيه **والثاني** ان يختم الكتاب بحضرتهم و
الثالث ان يحفظوا ما في الكتاب واشياء اخر نذكر بعد هذا وعند ابي يوسف الاخر شيء من هذه الاشياء الثلاثة
ليس بشرط والخصم هل يكون شرطا عنده سيأتي في اخر الباب والحجج تعرف في المبسوط **ومنها**
ان يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم
ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير او ذكر كنيته بان قال الى ابي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول الا ان يكون كنى مشهورة كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف الاخر هذا
ليس بشرط **ومنها** ان يكون داخل الكتاب الاسماء كما كان في عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب الا
الاسماء ولا الكنى وان كان في عنوانه لم يقبله عند ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول وعند
ابي يوسف الاخر هذا ليس بشرط فهذه شرائط صحة الكتاب والاول شرائط صحة الشهادة على الكتاب
فاذا شهد الشهود على الكتاب وعلى ختم القاضي فهو كتاب صحيح يعني يجمع الشرائط التي عددناها فهذا على
وجهين اما ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة او لم يعرفهم ففي الوجه الاول
فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه ● وفي الوجه الثاني لم يفض لان العدالة
متى لم تظهر يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد اذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهد
ان هذا خاتم القاضي لكن يكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان عدلوا فض
الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب والشهود وشرط حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط
لازم لا محالة لكن احتياط حتى يقابلوا شهادة الشهود بما في الكتاب وينظر هل وافق ام لا الا ان يكون
شرطا لازما ولو لم يجد لو افتى القاضي للطالب دعوى شهود على الكتاب قال القاضي الامام ابو علي

النسفي رحمه الله والمروي عن محمد رحمه الله فيما سمعنا من مشايخنا ان القاضي المكتوب اليه يفض الكتاب
ويقرأ بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حالهم يعني حال الشهود ثم يتعرف عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر لا يفض حتى يتعرف عن حالهم وهذا
بناء على ان شهادتهم بما فيه شرط عندهم فاذا افترقوا بما عرف الشهود او غيبوا فلا يمكنه القضاء
بعد ظهور العدالة فاذا قرأ بعدما شهدوا ثم ماتوا او غابوا امكنه القضاء بما فيه اذا ظهرت العدالة
وعند ابي يوسف الاخر الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضاء بعد ظهور العدالة والصحيح ما هو المذكور
في الكتاب لان الشهود اذا شهدوا على الكتاب والختم وسألهم القاضي انه قرأ عليهم وختم بحضرتهم فاذا
شهدوا بذلك الذكر ولو كان هذا شرطا لما امكنهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لان حفظ الشهود ما فيه
شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لما قلنا من قبل **قال** وان لم يصل الكتاب الى
القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي الكاتب او عزل او عمي او فسق او صار في حال لا تجوز حكومته لم يقبل
هذا القاضي الكتاب ولم ينفذه لان القاضي الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي
لا يقبل كتاب الرعية **قال** وان ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله او اوصله الى القاضي ثم
خصمه فسأل الرجل الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي الكاتب يجدد ذلك
ليكتب له كتابا اخر اليه او الى قاضي البلد الذي فيه الخصم فليس عليه ان يفعل ذلك بل يرده انه لا
يلزمه ان يفعل ذلك اما لو فعل فلا بأس به واما لم يلزمه في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ محله وفي
الوجه الثاني لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك **قال** ولو لم يصل الكتاب الى القاضي
الكاتب ولكنه اوصل الكتاب اليه وليس خصمه بحضرة هذا القاضي ولا في بلده ولكن خرج الى بلد
اخر فقال اكتب لي بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهؤلاء شهودي في الكتاب سمع منهم
ويكتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمي فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه انه
كتاب فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده كتب له اليه لان كتاب الاول انما كان لحاجة الى
حفظ وليس للاحياء عن هذا الطريق وهذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث الى العاشر
واذا كتب نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب به اليه وان شاء حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب
بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب والثاني ثبت
عنده كتاب القاضي الكاتب فيكتب بما ثبت عنده **قال** وكذلك ان كان الرجل سأل القاضي الاول
ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى القاضي ببلد كذا ليكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمه
في ذلك البلد وقال لست اجد بينة تشهد لي على كتابك من يخرج الى البلد الذي فيه خصمي ولكن
اجد من يخرج الى هذا البلد الذي انا فلان يكتب الى قاضيه فان القاضي يفعل ذلك منه ويسمع

من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلي بهذا • واذا كتب القاضي له هذا الكتاب كتب في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك لتكتب له ذلك الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا القاضي جمع من شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمه ثم هو بالخيار ان شاء نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شاء حكى كما ذكرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته الخصم حكم بينهما ويصنع كما يصنع بالكتب المنشأة قال وكذلك لو ان رجلا اخذ كتاب قاضي الكوفة الى قاضي فارس في حق له فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي او لم يمرض لكن لبعد المكان لا يأتوا فارس فاشهدوا على شهادتهم قوما آخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس مع شهداء اولئك الشهود على شهادة اولئك الشهود قبله قاضي فارس لانه يثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول وشهادة الاصول كتاب القاضي كوفة الى قاضي فارس قال ولو ان الطالب قال لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فان اصبت خصمي بالبصرة دفعنا الكتاب الى قاضي البصرة وان لم اجده مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يقبل منه ذلك ويكتب له ذلك على ما سال ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس واي القاضيين ورد عليه الكتاب نفذه وعمل بما فيه وهو قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد القاضي لا يقبل ذلك منه ولا يكتب له ذلك على ما سال اما عند ابي يوسف فلان عنده لو كتب من فلان بن فلان الى من ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم او كتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان او الى من ورد عليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة هنا اعظم من تلك الجهالة لما لم يمنع صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه هنا مجهول فلا يصح الكتاب قال واذا ورد على قاض كتاب من قاض بحق لرجل على رجل فقدم الطالب المطلوب وثبت عليه الكتاب بحضرته ولم يحكم عليه بما فيه حتى غاب المطلوب الى بلد آخر فسال الطالب كتابا ان يكتب له الى قاضي بلد الذي فيه الخصم قال ابو يوسف لا يكتب وقال محمد يكتب • وهذا نظير مسئلة اخرى مذكورة في الزيادات هو ان عند ابي يوسف ينصب له وكيلا ويحكم على الغائب فلما تمكن من القضاء لا حاجة الى الكتاب وعند محمد لا يقضي على الغائب فلما كان لا يتمكن من القضاء مست الحاجة الى الكتاب وهذا ايضا بناء على مسئلة اخرى ايضا مذكورة في الزيادات وهو ان من ادعى على رجل مالا واقام البينة عليه ثم غاب قال ابو يوسف يقضي عليه القاضي وقال محمد لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه القاضي بالاجماع قال

ولو ان رجلا ورد على قاض كتابا من قاض بحق له على رجل من اهل البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من وارث المطلوب او الوصي وينفذ ذلك اذا كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خليفة المورث والوصي نائب عن الميت وكان قائما مقام الميت الا ترى ان الطالب لو اقام بينة بالحق على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم كذا هنا قال وان ورد على قاض كتاب من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة • ثم شهود الفرع اذا اقاموا بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فان الراي في ذلك الى القاضي ان شاء قضى وان شاء لم يقض كذا هنا فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاض سجل من قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه • والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء وحال ما قضى فالقضاء صادف موضع الاجتهاد فنفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه واما الكتاب يكون قبل القضاء فاذا لم يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يمضي رايه فيه الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال لان كتاب القاضي ليس بقضية انما هو بمنزلة الشهادة •

قال واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبهما واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا من قبل فان نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف لا يكون شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب بانه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يقع به اذ ليس احدهما باولى من الآخر وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع بها التمييز فان قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم يدفع عنه الخصومة من غير بينة كيلا ياتي بعد هذا • وان قال المطلوب انا اقيم البينة انه في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينة انه في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب يقبل هذه الشهادة ويندفع الخصومة عنه لانه اذا كان حيا لا يتعين ما هو المطلوب • وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم يقبل ذلك البينة الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل ويندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا • واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين احد الاثنين

قال وان كان في الكتاب على فلان بن فلان البكري او التميمي او الهمداني لم يجز ذلك حتى ينسبه الى الفخذ الذي هو منها لان هذا الاسم عام فربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى تلك القبيلة جماعة من الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وليس لهذا على شيء لم اصدقه منه ولم يكن في هذا حجة له لانه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له ولو قال لي جحد ان دفعت اليه المال او ابراني او اناني يخرج قبل القاضي منه لانه يدعي الخروج واسقاط الحق فتقبل حجته على ذلك قال وان قال الخصم لست فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه لان القاضي ان عرف الحق لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة على انه هو بعينه حتى يتمكن القاضي من القضاء عليه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي اثبت ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفع الخصومة ولم يحكم عليه بشيء حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم وانفذ عليه الحكم لانه تعين هو مطلوبا فانتصب خصما فهو يريد ان يدفع ذلك عن نفسه فلا يقدر الا ببينة قال فان كان الكتاب على ميت احضر القاضي بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعي للميت او على الميت قال ولو ان هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي لكنه اتاه رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة فهو فرق بين الرسالة وبين الكتاب والفرق بينهما وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه في موضع القضاء وكان الخطاب موجودا منه في موضع القضاء فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل انما يعتبر في هذا الموضع ينقل خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض فيكون قول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ● ونظير هذا ما روي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض كتب احدهما الى الاخر كتابا لم يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره بحادثة بعينه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول حصل كان الكتاب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضاء كذا هنا قال وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما في مصر ليس من عملهما فقال لقد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار الخطاب عن القاضي او كسماع وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمده في القضاء وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤهما وكان الخطاب عن القاضي لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان الخطاب

الكتاب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه وهو ثبوت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا قال في الكتاب لان الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول القاضي اذا سمع قاضي اخر في موضع قضاء الخبر ومعناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي المكتوب اليه انما سمع الكتاب في موضع هو قاضي فيه فقد سمع الشهادة في موضع هو قاض فيه فاما اذا سمع قول القاضي في موضع قضاء الخبر فانما سمع في موضع ليس موضع قضائه ولا ينبغي للقاضي ان يقبله في غير بلده الذي هو قاض عليه قال وان عزل القاضي الكاتب او مات بعد ما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرأ ما فيه انفذه وامضاه لان العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم موت الشاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضاء فكذا موت القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يمضه لانه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي انما ثبت كتابا لرعيته قال ولو فسق او جن القاضي او صار في حال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب فان القاضي لا ينفذ ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء لم يجز الحكم بشهادته فكذا هنا قال وان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذه وعند ابي يوسف ينفذه لانه لو عمي شاهد الفرع بعد ما شهد قبل ان يقضي القاضي بشهادته كان على هذا الاختلاف فكذا هنا قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل كتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية الا قاضي مصر من الامصار او مدينة فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق ليس بقاضي وما يفعل يفعل على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء فان قضاه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يقبل قال فان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير ثم قص القصة وبعث به مع ثقة ولم يشهد به على الكتاب فالقياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب وفي الاستحسان يقبل وينفذه وجه القياس ان هذا كتاب القاضي فيشترط الختم والشهادة ككتب القضاة وجه الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب الى القاضي ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهده والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود ابدا فقبل الكتاب لضرورة تلك هذه العادة في المصر الواحد اما في المصرين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر اخر لا عادة فيعود الى ما يقتضيه القياس فلا يقبل الكتاب الا ان يكون مختوما ومعه شاهدان يشهدان كما يشهدان على كتاب القاضي الى القاضي قال ولو انكر خاتم القاضي الذي في الكتاب وعليه خواتيم الشهود فان القاضي يقبله وهذا في عرف ديارهم فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي اذا بقي خاتم الشاهد حصل ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق قال وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم وقال الاخر يشهد

ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اقرأه علينا واشهد ما عليه فانه يقبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا او في اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا اشهدت الشهود عليه وانه قرأه عليهم وهذا قول ابي يوسف اما عند ابي حنيفة ومحمد لا يقبل اذا كان غير مختوم غير ان ابا يوسف يقول اذا كان غير مختوم فلا تصح الشهادة على الكتاب حتى يشهد وا بما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة واما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده لما مر في صدر الباب قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله كان ظن ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية لانه اذا انكسر الختم وليس عليه ختم الشهود او كان الختم في اسفله كان كانه لم يختم ومع ذلك اجاز قوله • وذكر ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رحمه الله ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس فاضافة الخصاف الجواب الى ابي يوسف يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة وهو ما اذا كان الختم في اسفله.

قال ولو ان المطلوب طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني ابين بما اوضع هذا عنه الا وقال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين يشهدون عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليس يخرج من علمها باني بيانه في شرح كتاب التزكية فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب وقال لان هذا شبهة يعني بدا انه يمكن التهمة بشهادة الواحد فيمنع الشبهة في القضاء • والقضاء لا يجوز مع الشبهة يتفحص فان وجد الامر على ما يشهد به هذا الواحد والا مضى بالكتاب

الباب الثاني والثلثون في الرجل يكتب وصيته والشهادة عليه

ذكر عن يونس انه قال جاء رجل الى الحسن البصري رحمه الله بوصية مختومة ليشهده عليها فقال انما تجدني هؤلاء الناس رجلين ثم يما تشهدهما على ما في كتابك هذا • في الحديث دليل على انه لا باس للانسان ان يجرد عن تحمل الشهادة وقبولها الا ترى ان الحسن تجرد وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها امانة ولا باس للانسان ان يجرد عن قبول الامانة ذكر عن يونس انه قال كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة وبه اخذ علماؤنا وتفسير المسئلة ان الرجل اذا كتب وصيته وختمها ثم دعا بالشهود وقال

هذا وصيتي وختمي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب لا يجوز له هذا الاشهاد • وقال جماعة من المتاخرين منهم ثمامة وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وغيرهما يجوز ولم ياخذ به علماؤنا • ومنهم من فصل فقال ان كتب ذلك بين يدي الشهود وختمه واشهدهم على الكتاب والختم يجوز وان جاء بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز والصحيح ما قاله الحسن لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنصوص قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولم يوجد فلا يجوز الشهادة • ذكر عن الحسن انه قال لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد فهو بين المعنى فان الوصية قد تكون عدلا بان كان موافقا للشرع وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع ولا يتبين احدهما عن الاخر الا ان يعلم الشاهد ما في الكتاب فان كان عدلا يشهد على ذلك لانه اعانة على البر والتقوى وانه مندوب اليه وان كان جورا لا يحل ان يشهد لانه اعانة على الاثم والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابي قلابة وانه موافق لحديث الحسن • ذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا اشهد على صك لم يقراه ولم يقرأ عليه لا يجوز وكذا لو شهد على وصيته لم يقراه ولم يقرأ عليه لا يجوز وهذا بالاتفاق فابو حنيفة ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين كتاب القاضي الى القاضي فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى القاضي وختمه ولم يقرأه ولم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز عندهما وابو يوسف يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان في كتاب القاضي الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجد • اما الاشهاد في الصك والوصية انما يكون على الشيء والحق الذي في الكتاب فما لم يوجد الاشهاد على الشيء والحق لا يجوز والاشهاد على الشيء والحق باحد الطرق الثلث اما بان يقرأ الكتاب حتى يكون اقرارا منه او يقرأ على الكاتب بين يدي الشهود ويقول الكاتب اشهدوا على بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول اشهدوا على بما في الكتاب يسعه ان يشهد لما بين •

قال وقال ابو حنيفة ان كتب الصك والوصية بخطه قدام الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد عرفنا الشهادة ما دون الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبين ما لم يقل اشهد عليه وان عرف ما كتب لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف كتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كان للتجربة والامتحان بل كان للاشهاد على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فاما اذا كان مكتوبا على الرسم كتبه بين يدي الشاهد وكان الشاهد يحسن الكتابة ويعلم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكاتب اشهد علي بما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو خاطبه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد قال رحمه الله الى هذا

الى هذا الشاهد فصاحب الكتاب لم يفصل في الكتاب وهذا اذا عرف ما في الكتاب وان لم يعرف لا يسعه
ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال له اشهد علي بما فيه الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله
قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال له اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه
بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق
انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم قال وان
كان الشهود اميين لا يقرؤن نكتب اسامي الوصية او الصك بحضرتهم ثم قال لهم اشهدوا علي بما في هذه
الوصية او بما في هذا الصك لم يسعهم ان يشهدوا على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم ان لم يعلموا
ما في الوصية والصك • وان شهدوا عند القاضي وفسروا للقاضي الامر كما كان لم ينفذ القاضي
ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى عنده ان رجلا اوصى
اليه وذكر ان له بينة على ذلك واراد اثبات الوصية فان القاضي لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم
لان البينة انما تسمع على خصم جاحد والخصم في ذلك الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل
له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية اما الوارث فلان المدعي يدعي عليه ولاية التصرف في المال
واما الموصى له فلان الموصى له حق في الميراث كالوارث فيكون حكمه حكم الوارث واما الغريم الذي
للميت عليه دين فلانه يدعي عليه حق استيفاء الدين • واما الغريم الذي له قبل الميت دين قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله اختلف العلماء في هذا الفصل منهم من طعن في
هذا الفصل وقال ينبغي ان لا ينتصب خصما لان الوصي لا يدعي عليه شيئا • ومنهم من قال ما ذكر صاحب
الكتاب صحيح لانه ان كان لا يدعي عليه حقا فهو يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين فيقيم
البينة على انه وصي فاذا ثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فياخذ منه الدين وفرق بين
وبين الغريم سائر الفرق في باب اثبات الدين على الميت فان احضر واحدا ممن هو لا يسمع من شهوده بحضرته
فبعد ذلك المسالة على وجهين اما ان عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذها
له وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذها له كما في سائر القضايا قال وقال ابو حنيفة رحمه الله ان طعن
على الوصي في شيء سال القاضي عنه فبعد ذلك المسالة على وجهين اما ان اتهمه تهمة لم يتبع ذلك القاضي
او اتهمه تهمة بينة ففي الوجه الاول جعل القاضي معه رجلا ثقة ماموما يكون امرهما واحدا ويجعل عليه
مشرفا لانه اذا اتهم فقد قيل فيه وقد جاء في الاخبار كيف وقد قيل وفي الوجه الثاني اخرجه القاضي
من الوصاية وجعل وصيا اخر لان الموصي لو كان حيا ووقف على حاله فوض اليه الوصاية فاذا لم
يقف عليه وقد وقف عليه القاضي كان للقاضي ان ينظر له فيستبدل به • واما اذا لم يكن متهما
بالخيانة لكنه لا يهتدي الى التجارات لضعف رايه فان القاضي يضم اليه وصيا اخر حتى اذا قصد

التصرف لا ينفرد بالتصرف قال واذا اثبت الوصي وصيته وفيها يعني في كتاب وصيته اقرار من الميت
بديون لاناس شتى ووصايا باشيا القوم مختلفة ووصايا في ابواب البر فاحضر بعض الغرما او بعض الموصى لهم
ثبت ذلك وحكم القاضي له بانه وصي قال وقال ابو حنيفة كلما احضر واحد من الغرما او الموصى لهم قيل
له اعد البينة وصححك الا ما كان في ابواب البر فان القاضي يجيز ذلك وقال ابو يوسف لا اكلف احدا
منهم اعادة الشهود بل كلما احضر واحد منهم قضيت له بحقه ولم يذكر قول محمد • وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف هما يقولان بانه
لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب فيصير كما لو ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة من القاضي
فينفذ ذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاقرار بالدين
والوصية لاقوام معينين انما ينفذ بحضرتهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته وكل من كان حاضرا
وقت اقامة البينة من الوصي على كتاب الوصية من الغرما او الموصى اليه ثبت دينهم ووصيتهم وما
بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ لحق الميت والوصي انتصب خصما عن الميت فكان قبول
البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم الذي للميت عليه دين حيث له ان يطالبه لانه يطالب لحق الميت
والوصي انتصب خصما عن الميت فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط هذه المسالة وانما استفيدت من صاحب
الكتاب قال وان جهل القاضي معرفة الذي تقدم وزعم انه هو الغريم الذي اقر الميت له بدين في هذا
الكتاب او هو الموصى له واقام البينة ان الميت اقر لفلان بن فلان او اوصى لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني ولم يقم عندهما او لم يقم عندهما فان القاضي يقول له يثبت عندك
انه اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني ثبت انك فلان الفلاني فاذا
اثبت انه فلان بن فلان الفلاني كما في كتاب الوصية ينظر ان كان اقر له بدين اعطي ذلك له بعد ان
يحلف وهذا اليمين في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع ادعى احد دينا في تركة واثبته بالبينة فانه يحلف
من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو من حقوق الله تعالى الذي يحلف من غير دعوى وان اوصى له
وصية قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته وقد مات
وله على هذا الرجل الذي حضر معي الف درهم دين او له في يديه وديعة الف درهم او ادعى للميت
قبل هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه صدق قد اوصى اليه فلان ولفلان قبلي هذا
الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات وهذا وصيه فان القاضي لا يثبت الوصاية باقراره حتى
لا يامر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على وصية هذا
المدعي الميت اليك ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو راي صاحب الكتاب

انه يسمع البينة على الذي احضره من نفسه على اثبات الوصية قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر وهو الذي احضره من نفسه
لكن اذا اراد اقامة البينة احضر خصما آخر جاحدا ولم يذكر كغيره من المشايخ هذا ثم فرق بين الوصية وبين
الوكالة فانه لو جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر
به المديون ثبتت الوكالة باقراره حتى يامره القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر لانها انما تثبت بعد موت الموصي وبالموت يتعلق احكام من غرماء امهات الاولاد والمدبرين
والاجالة لان الوصية اذا ثبتت تعدت الى حق غير المقر وهو الميت واقراره لا يكون حجة في حق الغير فلم تثبت
الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبتت لا تتعدى الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي
حق الغائب على حاله كما كان ولا يسقط حقه بقبض هذا الوكيل فتثبت الوكالة باقراره قال فان ثبتت
عند القاضي وصيته واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سأل من القاضي فان كان الرجل محمود الامر
وكان موضعا للوصية انفذ له الوصية وان لم يحمد ولم يكن موضعا للوصية لم ينفذها له وقوله وان لم
يحمد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم يكن موضعا للوصية يعني كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على
قول من يرى الحجر اذا كان هكذا لا ينفذ لانه يعزل في الانتهاء فلا ينفذ الانفاذ في الابتداء قال وقال
ابو يوسف اذا جعل القاضي وصيا للايتام فهو بمنزلة وصي الاب لان ولاية القاضي نظير ولاية الاب
فكان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شيء هو ان القاضي اذا خص وصيا بشيء حتى لو
جعله وصيا في شيء يشتري به لهم ويحفظ عليهم ليس له ان يتعدى الى غيره والاب اذا خص وصيا لا يختص
والفرق ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لان سببها وهو الابوة غير محتملة للوصف بالتجزي فما
يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته الوصف بالتجزي ايضا فاما القاضي فولايته محتملة للوصف
بالتجزي لان سببها وهو القضاء محتمل للوصف بالتجزي فانه يجوز ان يكون قاضيا في شيء دون شيء وفي
مكان دون مكان فكذا من يستفيد الولاية من جهته ولايته محتملة للوصف بالتجزي فصار وصي القاضي
اذا خص شيئا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له ان يأخذ بعده والى غيره وان تعدى ضمن كذا ههنا
قال وان اوصى الميت الى رجل فقال القاضي للوصي قد اشركت معك في الوصية فلانا قال هو بمنزلة
وصي الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان ولاية القاضي في هذا الباب نظير ولاية الاب قال اذا جعل
القاضي وصيا للايتام ثم حضره الموت فاوصى الى رجل فوصيته تقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي
وبين الوكيل فانه لا يملك الوكيل ان يوكل غيره قال القاضي الامام ابو علي النسفي لا فرق بينهما من حيث
الحقيقة لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز وذكر في كتاب الوكالة انه لو قال
للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز ثم حضر الوكيل الموت فاوصى الى غيره بما فوض اليه يجوز ونفسه هذا

بمنزلته كذا ههنا قال وان توفيت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو ابو هؤلاء وتركت ميراثا من عقار
ومتاع وغير ذلك فاوصت الى رجل وعليها دين لانسان فللوصي ان يبيع من تركتها ما يقضي به ما عليها من الدين
وكذلك ان اوصت بوصية في ابواب البر ولانسان شيء مما يحتاج ان يباع فيه من تركتها فللوصي ان يبيع
من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحصة هؤلاء الاولاد
الصغار من وصي الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وبيع التركة لتنفيذ مما حق الميت والميت في حال
حياته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيرها فكذا وصيها بعد موتها فاذا فرغت التركة من حقوقها كان الاب
اولى لان الباقي مال الولد والاب مقدم على الام في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال
في الكتاب كان الاب اولى اذا كان الاب موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا يستحق الحجر على
قول من يرى الحجر فانه اذا كان هكذا لا يملك التصرف في مال الصغير ويوضع ماله على يدي عدل الى وقت
الحاجة او الى وقت بلوغ الصغير قال وكذلك ان مات الاب بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب
اولى بحصة هؤلاء الاولاد الصغار من وصي الام لان وصي الاب قائم مقام الاب قال ولو ان
رجلا حضر القاضي ومعه رجل فادعى ان رجلا اوصى اليه ومات وان على الرجل الذي معه الف
درهم وقال للقاضي سله عن دعواي فان القاضي لا يسأله عن الوصية الى هذا المدعي ولكنه يسأله
عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي فلان ولا تثبت وصايته الا بعد موت الموصي وان اقر بذلك
سأله عن المال الذي ادعاه للميت عليه لانه لما اقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة عليه لان
حق المطالبة في ديون الميت تحول الى الوصي فان اقر بذلك امر المدعي للوصية ان يقيم البينة على وصيته
لان الوصية مما لا تثبت الا بالبينة قال وان جحد المدعى عليه موت الرجل والمال ولم يكن له
بينة على الوصية قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعل له وصيا يطالب بحقوق الميت
ويجمع امواله لان للقاضي ان يجعل للموتى اوصياء يحفظون اموالهم فان اقام بينة على موته ولم يجد
بينة على الوصية فالقاضي بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره وصيا لان موته قد ظهر و
الوصاية لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سواء قال وكذلك اذا اقر الغريم بموته وبالدين وانكر
الوصاية ولم يجد بينة على الوصاية كان القاضي ايضا بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره
وصيا

الباب الثالث والتسعون فيما يجوز من فعل القاضي

قال واذا ثبتت وصية الرجل والورثة صغار فبيع الوصي واقراره لهم جائز بيع كل شيء من تركة الميت من متاع
وعروض وعقار واصل هذه المسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الورثة صغارا كلهم او كبارا كلهم او صغارا
وكبارا وكل وجه على فصلين اما ان يكونوا صغارا او غيبا وكل فصل على قسمين اما ان لا يكون على الميت دين
او يكون ففي الوجه الاول الجواب ما ذكر في الكتاب انه يجوز بيع كل شيء من تركة الميت من متاع وعروض وعقار

لكن اذا كان بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين في القسمين لانه قائم مقام الموصي والموصي كان
له ولاية هذه التصرفات فكذا الوصي لكن القيام كان بشرط النظر وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه
قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه
يجوز للوصي بيع العقار للصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز باحد الشرائط
الثلثة اما ان رغب فيه رجل بضعف قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا
بها لان العقار محصنة بنفسها فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرائط الثلثة • واما الوجه الثاني
ففي القسم الاول من الفصل الاول لا يملك التصرف في التركة اصلا لان التركة بالموت انتقلت الى الورثة وهم
قادرون على التصرف بانفسهم فلا تثبت للوصي ولاية لكن يقضي ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك
الى الورثة لان في ذلك تحصين المال وهو يملك التحصين **واما** القسم الثاني من الفصل الاول لا يخلو
اما ان يكون الدين محيطا بالتركة او لم يكن فان كان للوصي ان يبيع كل التركة لان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الورثة وكان له ان يبيع الكل وان كان الدين غير محيط اجمعوا انه يبيع من التركة بقدر الدين واما فيما
زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع لما بينا وعلى هذا اذا لم
يكن على الميت دين لكن اوصى باشياء وان كانت الوصية في الثلث او فيما دونه انفذها وان كانت اكثر من ذلك
فمشايخنا انه انفذ مقدار الثلث وما بقي فهو للورثة فلو اراد ان يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه ينفذ
مقدار الوصية **واما** فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء الدين وهذا اذا لم يقض الورثة الدين
ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم اما اذا قضوا او نفذوا لا يبقى للوصي ولاية بيع التركة اصلا **واما**
في القسم الاول من الفصل الثاني يبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت
الا انهم يحتاجون الى النظر والوصي نصب ناظرا لهم فتثبت له ولاية النظر وهو حفظ اموالهم وبيع العروض
من جملة الحفظ اما بيع العقار فلا **واما** في القسم الثاني من الفصل الثاني الجواب فيه كالجواب في القسم
الثاني من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه انفا عند ابي حنيفة رحمه الله يبيع وعندهما لا واما في القسم الثاني من الفصل الاول ان كان
الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع من حصة الكل بقدر الدين واما فيما زاد يبيع حصة الصغار
بالاجماع واما في حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه انفا غير مرة **واما** في القسم الاول
من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار بالاجماع • واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع اجماعا وان
كان عقارا فهو على هذا الاختلاف واما في القسم الثاني من الفصل الثاني يبيع الكل بحصة الدين بالاجماع
وفيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان كان عقارا فهو على هذا
الاختلاف والمسائل مذكورة في كتاب القسمة والوصايا هذا هو الكلام في وصي الاب واما في وصي الام

بان ماتت المراة وتركت ابنا صغيرا وابا واوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل فلهذا
الوصي ان يبيع ما ورثه من العروض وليس له ان يبيع ما ورثه من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف
وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف • واما بيع العقار ليس من جملة الحفظ لانها
محصنة بنفسها ولا يجوز من هذا الوصي ان يشتري الا الكسوة والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف
بل من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع والحر والبرد **قال** ولو كان الميت اوصى بثلث ماله وتركة الميت عقار
كله والورثة صغار لم يخرج الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نائب الموصي فانما يكون له الولاية على
من هو خلف الموصي قائم مقامه والورثة خلف الموصي قائمون مقامه الا ترى انهم يردون بالعيب ويصيرون
مغرورا فيما اشتراه الموصي فاما الموصى له ليس بخلف عن الميت الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا فيما اشتراه الموصي قد ذكرنا شيئا من هذا الكلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا •
قال وللوصي ان يتجر بمال اليتيم وان يبضع والوصي امين في ذلك اما الايداع لانه من جملة الحفظ واما
الابضاع لانه ايداع للعين وامر بالتصرف والوصي يملك كلاهما **قال** فان كبر اليتيم فطلب ماله فقال
الوصي ضاع مني فالقول قوله مع يمينه لانه امين في حفظ ماله والقول في الامانة قول الامين مع اليمين •
قال وان قال انفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة لانه يسلط على الانفاق
نفقة مثله وكان امينا فيقبل منه الا ان يدعي شيئا يكذبه الظاهر فاما اختلفا في المدة فقال الوصي مات
ابوك منذ عشرين سنة وقال الابن مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن في ذلك ولم يذكر في الكتاب
فيه خلاف وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح
هذا الكتاب خلافا • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله فيه خلافا
فقال المذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابي يوسف القول قول الوصي ورد هذه المسئلة الى
او رد في الجامع وهنا في اخر الباب وهي مسئلة جعل الابق والاختلاف في الجامع في اربع مسائل احدها
هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن
قال ابو يوسف القول قول الوصي وقال محمد وهو قول حسن بن زياد القول قول الابن واجمعوا ان العبيد
لو كانوا موجودين للحال فالقول قول الوصي الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق وانه اعطى
جعل الذي جاء به اربعين درهما وانكر الابن الاباق على قول ابي يوسف القول قول الوصي وعلى قول محمد و
قول الحسن بن زياد القول قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال استاجرت
رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة والرابعة مسئلة ذكرها في اخر الباب اذا قال
الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك منذ عشر سنين في كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات
ابي منذ خمس سنين • محمد يقول بان الوصي يدعي موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله

وفي مسألة العبيد يدعي خروج المال بسبب لم يظهر والابن يكذبه فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان
العبيد موجودين في الحال لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا فيكون القول قول الوصي وفي مسألة
الاباق يدعي جناية على العبد والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال استأجرت لان الاستيجار
من التجارة وهو مسلط عليه وكان القول قوله • ابو يوسف يقول بان الوصي امين في ماله والامين متى
اخبر بخبر يحتمل الصدق يقبل وجاز ان يقبل خبره وتحقيقه وهو ان الدعوى في الحقيقة ترجع الى ان الصبي يدعي
على الوصي وجوب تسليم شيء من المال والوصي ينكر فكان القول قوله **قال** ولو ان رجلا ادعى على ميت الا
واحضر رجلا ذكر المدعي انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه وان له
على ابيه الف درهم فقال المدعى عليه المال انا ابن فلان بن فلان الفلاني وقد مات ابي ولا وارث له
غيري وفي يدي مال ورثته عن ابي ولا اعلم لهذا على ابي شيئا فاراد المدعي استحلافه كان له ذلك لانه ادعى
عليه ما لو اقر به لزمه ان يؤديه من تركة والده فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن على العلم فان اقام المدعي
البينة ان له على فلان بن فلان الفلاني الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا الرجل الذي حضر
المدعي انه ابن لفلان **قال** فان القاضي يحكم عليه بالمال ويأمره بدفع المال الى الرجل الطالب لان البينة
التي شهدت على الميت بالدين ولا يكون هذا حكما على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينة وانما
ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الميت وفي حق الورثة ان كانوا • وفائدة هذا انه
لو جاء وارث اخر واقام البينة انه وارث الميت لا وارث له غيره فان القاضي يسلم جميع ما في يد الاول
اليه لان الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة وكذلك على هذا اذا اقر احد الورثة بالدين على
المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غيره كذا هنا • واذا ثبت ان الثاني اولى به
يأخذ المال كله من يد الغريم وهو على حجته بينهما على الثاني لانه ظهر ان الاول لم يكن خصما وعلل في الكتاب
وقال لان الخصم لا يكون عن الميت الا وارث او وصي وهذا لم يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه بالمال
الذي في يده باقراره انه وارث عن فلان **قال** وينبغي للقاضي ان يستحلف الطالب بالدين بالله
ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأته
منه ولا من شيء منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فان حلف على
ذلك امره بالدفع اليه وكذلك دين على كل احد على رجل ميت وان القاضي يستحلف الطالب
في ما صرت نظرا للميت لما مر غير مرة **قال** وان قالت الورثة لا نريد يمين الطالب فلا يستحلف
لم يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيئا حتى يستحلف علل في الكتاب فقال لان اليمين هنا
ليست للوارث وانما هي لتركة الميت يريد به ان اليمين هنا ليس حق الوارث وانما هو حق الميت لانه قد يكون
له غريم اخر باق او موصى له فالحق في هذا الى تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك **قال** وان

باع الوصي شيئا من تركة الميت بالنسيئة وان كان ذلك ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان
لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا اذا استباع رجل شيئا من مال اليتيم
بالالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود
عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك اذا كان لليتيم دار فاراد رجلان ان يستأجرها كل
شهر بثمانية والاخر بعشرة والاول املى ينبغي ان يؤاجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف
على هذا القياس **قال** وللوصي ان يوكل بجميع مال اليتيم من رأى ويوكل في تقاضي ديون الميت وامواله وله
ان يتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف وهذا استحسان
والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد وزفر بن الهذيل والحسن بن زياد رحمهما الله ولو اعطى من مال اليتيم ضمن
وموضع المسألة كتاب الصوم **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله ويضحي به اذا كان له مال والكلام فيه كثير
ذكرناه في مختصر الاصل المنسوب الى الاعرابي

الباب الرابع والسبعون في الرجل يوصي الى رجلين

قال ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشياء ستة تجهيز الميت • وتكفينه وقضاء
الديون وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد الودائع والمغصوب وشراء ما لا بد للصغير منه من الطعام
والكسوة ومن مشايخنا من زاد على هذا السبعة ومنهم من زاد الى احد عشر على ما نذكر في اخر الباب ثم قال
في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لاحدهما ان يعمل ذلك بلفظة العمل ولم يذكر لفظة التجارة
ففائدة ذلك انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئا لكن يملك ما قلنا • وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى
بشيء للمساكين ولم يعين مسكينا ان عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب في اخر الباب
قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه
اذا اوصى بشيء من ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكره
صاحب الكتاب وكذلك في حالة الحياة اذا وكل رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب
له ينفرد احدهما بالاجماع هذا اذا اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما ثم اوصى الى الاخر
قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز احمد الحلواني رحمه الله اختلف المشايخ في هذا الفصل
منهم من قال بانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى بين هذا وبين الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شيء بعينه
ثم وكل اخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما جميعا لا ينفرد احدهما
بالتصرف • ومنهم من قال هذا على الاختلاف وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة وكذلك اذا اوصى بعد ما قال

لاحدهما بعينه انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام بامر مالي وما اخلف به بعد
وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يصير
وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة
بين هذا وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصية ما بعد الموت سوا قدم وصيه
هذا او وصيه ذلك قضاء او اوان وجوبهما ما بعد الموت سوا قدم قضاء الايصا اليهما في زمن سويه
ايضا لما بعد الموت ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل يفرق ولو وكل
هذا او وكيل لاهما فاما الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصا لا يحتمل الوصف بالتجزي لان
الوصي قائم مقام الموصي كان ولاية الموصي لا تحتمل الوصف بالتجزي فكذا ولاية الوصي ولا كذلك الوكا
لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره **قال** ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما
ولم يوص الى احد فان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس للوصي الاخر ان يعمل شيئا حتى يرفع الى الحاكم فان
راه ان يجعله وصيا وحده فعل وان راه ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل لان الميت رضي براي اثنين
دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وقال
ابن ابي ليلى لا يكون للقاضي ان يجعل هذا الوصي الحي وصيا وحده ولو فعل لا يملك التصرف وحده وهكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر لان الميت لم يرض برايه وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يغير
الا بمظاهرة الاخر معه وجه ظاهر الرواية ان القاضي لو راى الصلاح ان يخرج هذا من الوصية وينصب
وصيا اخر وحده جاز واذا راى الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب ان يجوز وجنس هذه المسايل
على هذا الاختلاف ثلث مسايل احديها هذه والثاني اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصية
ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد
هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد • والثالث اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان
القاضي بالخيار ان شا اطلق للثاني ان يتصرف وحده وان شا ضم اليه وصيا اخر واستبدل الفاسق
بالعدل او العدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ينفرد **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله
لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا من جملة الستة التي ينفرد به وليس له
ان يقبض شيئا الا بامر صاحبه من دين الميت لان هذا من باب الامانات والميت رضي بامانتهما **قال**
ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله اموال وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه والى فلان
الغايب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب وصارا وصيين فلا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف ما لم يحضر الغايب الا في الاشيا
الستة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف رحمه الله هذا الحاضر

اقام البينة على حقه وعلى حق الغايب وحقه غير متصل بحق الغايب فلا ينتصب خصما عن الغايب فيثبت حقه
دون حق الغايب فكان لهذا الحاضر ان يتصرف وحده حتى اذا احضر الغايب فالمسألة على وجهين اما
ان ادعى انه وصي معه او جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم
يكلفه القاضي اعادة البينة وعند ابي يوسف رحمه الله يكلفه لان بينة الحاضر ما قامت في وصيته
وفي الوجه الثاني كان الراي الى القاضي ان شا ادخل معه رجلا مكان الغايب وان شا جعله
وصيا وحده فيفعل ما هو الاصلح والانظر والاتم للميت والله اعلم •

الباب الخامس والستون في الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية

قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم تجز الوصية واخرجه القاضي من الوصاية وجعل وصيا مكانه ومراده
بقوله لم تجز الوصية انه لا يقر عليه ويخرجه القاضي من الوصية فانه قال في الكتاب واخرجه القاضي
من الوصاية والاخراج للداخل يكون • وكذا قال في كتاب القسمة اذا كان في التركة خمر فقسم الوصي الذمي
الخمر جاز لكن القاضي يخرجه من الوصاية لانه بعقد الوصية يثبت له الولاية على الميت والتركة والورثة
ولا يجوز ان يثبت الولاية للكافر على المسلم **قال** وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من
الوصاية وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف وهل
ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل ان يخرجه القاضي اما تصرف العبد ينفذ
نص عليه صاحب الكتاب • واما تصرف الصبي اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ لان الايصا انابة
غيره مناب نفسه في التصرف وانابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله صح تصرفه والدليل عليه
انه قال في الكتاب اخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون واذا دخل نفذ تصرفه ومنهم
من قال لا ينفذ وهو الصحيح لان هذا التصرف لا ينفك عن التزام العهدة ولا يمكن الزام العهدة على الصبي
ولا عليه لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة عليهما وبدون لزوم العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف
بخلاف حالة الحيوة لانه لا يمكن الزام العهدة على الموكل وبخلاف الذمي والعبد لانهما من اهل لزوم
العهدة عليهما **قال** ولو لم يخرج القاضي الذمي والعبد والصبي من الوصية حتى اسلم الذمي وعتق
العبد وكبر الصبي فالذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التصرف
هو الكفر والرق وقد زال ذلك فلا يكون له حق العزل واما في الصبي اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه
الله لا يكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وهكذا قول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا في مسئلة هي
من جنس هذه المسئلة فابو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي وابو حنيفة رحمه الله فرق والفرق
ان الصبي ليس من اهل قول ملزم فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا فاما الذمي والعبد فما فيه اهل قول
ملزم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام رحمه الله

الحلواني رحمه الله هذه المسألة بهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وإنما هي مستفادة من جهة صاحب الكتاب وذكر في كتاب الوكالة أن من وكل بشيئا جاز إلا بعينه الشراء والبيع • وذكر في كتاب الوكالة قال بأنه يبيع ويصير وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من قال ذلك قول أبي يوسف **ومنهم** من حمل على الاتفاق فلو كان هكذا كان لأبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل روايتان **قال** وإن أوصى إلى عبده فهذا على ثلاثة أوجه إما أن يكون الورثة كبارا كلهم أو بعضهم كبارا أو صغارا كلهم ففي الوجه الأول والثاني لم يجز الوصية إليه بالإجماع لأن العبد اشتغل بهم فبطلت الولاية لهم عليه فكيف تثبت للعبد الولاية بالوصية عليهم وفي الوجه الثالث اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وهي المسألة كتاب الوصايا **قال** وإن أوصى إلى مكاتبه فالوصية جائزة لأنه بمنزلة الحر **قال** وإن لم يوص إلى أحد ولكن قال إذا أدرك ابني فلان فهو وصيي في كذا وكذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا إذا بلغ وعلى قول أبي يوسف يكون وصيا وهكذا قول محمد رحمه الله وهذا بناء على مسألة ذكرها أنه إذا أوصى إلى صبي فبلغ الصبي عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا وعند أبي يوسف يكون وصيا وكذا هذا وأجمعوا أنه لو قال إذا حضر فلان فهو وصيي وفلان غائب فحضر وقبل يكون وصيا **قال** وكذلك على هذا الاختلاف لو قال أوصيت إلى فلان هذا فإذا أدرك ابني وكبر فهو وصيي فلان أو قال فهو وصيي مع فلان فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون الابن وصيا في شيء من ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون وصيا على ما قال فإن أفرده بها فهو منفرد وإن أشركه مع الآخر فهو على ما جعله وكذلك لو وقف شيئا وسلمه إلى المتولي ثم قال إذا أدرك ابني فهو المتولي فيه فقد روى بعض أصحابنا وهلال في كتابه عن أبي يوسف أنه يصح أيضا **قال** ولو أن رجلا مات ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وله أب كان أبوه بمنزلة الوصي في جميع ما تركه الجد الميت لأن الجد قائم مقام الأب عند عدم الأب فكان في التصرف والحفظ وكل ذلك له **قال** فإن كان الميت أوصى بشيء كان للأب أن ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك عقارا ورقيقا فإنه لم يكن للأب أن يبيع شيئا من تركة الميت والفرق بينهما وهو أن تنفيذ الوصية إنما كان لحق الميت وهو نائب عنه والبيع إنما يكون لحق الغرماء وهو ليس بنائب عن الغرماء وإليه أشار في الكتاب فقال لأن ذلك للغرماء فرق بين الجد وبين وصي الأب فإن وصي الأب يملك البيع من التركة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وينبغي أن يحفظ هذا من صاحب الكتاب لأن محمدا رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا البيان فإنه أقام الجد مقام الأب فإنه قال إذا ترك وصيا وأبا فالوصي أولى فإن لم يكن فالأب أولى فإن لم يكن فكذا وهكذا إلى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي وصاحب الكتاب بيَّن

قال ولو أن رجلا له ابن لم يدرك أذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك ضياعا

وعقارا والدين محيط بما تركه لم يكن لأبيه أن يبيع شيئا مما ترك لأنه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع إلا برضا الغرماء **قال** وكذلك العبد المأذون له في التجارة إذا لزمه دين ثم حجر عليه أو مات فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده سبيل في بيعه لأنه مشغول بحق الغرماء فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرماء

الباب السادس والستون فيما لا يجوز من فعل الوصي في اليتيم

قال وليس للوصي أن يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت وإن اشترى شيئا نظر القاضي في ذلك وجملة هذه المسألة ثلاثة أحدها في الأب • والثانية في الوكيل • والثالثة في الوصي • وأما الأب له أن يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت إذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بأن كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه وأما الوصي إذا لم يكن فيه خير لليتيم اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وهو الذي احدى الروايتين عن أبي يوسف مذكور هنا لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح الزيادات ثم قال في الكتاب إذا كان خيرا لليتيم ولم يذكر تفسيره وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في شرح هذا الكتاب وقال إذا اشترى شيئا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهذا خير لليتيم وما دونه فلا **قال** وكذلك إذا كانا وصيين فباع أحدهما شيئا واشتراه الآخر لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وفي مذهب أبي يوسف إذا لم يكن فيه لأن عند أبي يوسف رحمه الله أحد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الأجنبي ولو باع من الأجنبي بمثل القيمة جاز كذا هنا وعند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الأجنبي فكذا مع صاحبه فإن قيل لو باع من الأجنبي ورضي به صاحبه جاز وهنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب أن يجوز قيل له رضاه إنما يعتبر في المعاملة مع الغير أما في المعاملة مع نفسه فلا ينبغي هذا تصرف أحد الوصيين وهو لا ينفرد به عند أبي حنيفة **قال** وليس له أن يقرض مال اليتيم وإن أقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي فإن القاضي يملك معاوضة في المال فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال لأن القاضي قادر على الاستخراج وإن القاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع لأنه لا يقدر على الاستخراج **قال** ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية أوصى بها الميت لإنسان ولا بشيء مما في يديه من تركة الميت إذا ادعى إنسان فأقر الوصي له فإن إقراره بذلك باطل أما الإقرار بالدين فلأن هذا إقرار على الغير لأنه إقرار الوصي على الميت وإنه إقرار على الغير فلا يصح • وأما الإقرار بالوصية وبشيء مما في يديه فلأنه إقرار على الوارث فلا يصح ومتى لم يصح الإقرار كان شاهدا فإذا شهد معه آخر صح على معنى الشهادة أو يكون هو وارثا فيصح إقراره ويستوفي من نصيبه **قال** فلو كان للميت عنده دين فإن كان الوصي عالما ينبغي له أن يقول للميت احضر شاهدين واشهدهما على قولك أو احضر شاهدا واحدا فأشهد على قولك حتى إذا مات وجاء الغريم فشهدا مع هذا الوصي

للغريم بقضيه الوصي فلا يضمن وإذا لم يكن عالما وتحمل ما ذا يصنع الوصي اختلف المشايخ من أهل العلم على خمسة أقوال منهم من قال ينبغي له ان يجي الى القاضي ويقول له اقسم الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم ان يخاصم ولا يرجع بالعهدة علي وبال الضمان علي ومنهم من قال يدفع الي الحاكم له من احتيالا لأمر الورثة فيضمنونه • ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار الدين في جرة ويضع بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فيأخذ من او يخبر ان الوصي يقول فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا ثم ان اقيموا غيري لكي يخاصم به ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين في جرة فيودع الجرة عند هذا الغريم بالوديعة فيصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لان له ان يودع ولا يخاصم في استردادها ليفوض ذلك الى الورثة • ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيئا من التركة من الغريم ثم لا يخاصمه الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصمونه او يقيموا غيره ليخاصم قال وليس للوصي ان يبري احدا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئا ولا يؤجله مما عليه لان هذا تبرع في حق الغرماء فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي اما في الدين الذي وجب بعقده يصح الحط والابراء والتأجيل عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن وعند ابي يوسف لا يصح ولا يضمن وهي من مسائل كتاب البيوع قال ولا يصالح احدا ومسئلة الصلح على وجهين اما ان يصالح عن حق للميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت ففي الوجه الاول المسئلة على اربعة اوجه ان كان للميت بينة او كان من عليه الدين مقرا او كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز وان لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا ولم يكن القاضي قضى جاز لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا انفع لليتيم واما في الوجه الثاني المسئلة على ثلثة اوجه اما ان كان للمدعي بينة او كان القاضي له بعضه او لم يكن له بينة بان كان له بينة او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض الحق عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى له القاضي لم يجز لان بنفس الدعوى لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي بشي من مال اليتيم لدفع طلبه ينظر ان امكنه الدفع الظلم من غير ان يعطي شيئا يجوز له ان يعطي ولو اعطى ضمن وان لم يمكنه ذلك الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا والله اعلم

الباب السابع والستون فيما لا يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها

ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصية ثم مات الموصي فقال الموصى بعد موته قد قبلت الوصية او قال لا انا اقبلها الساعة فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب فبعد ذلك اذا اقبل فقد قبل وليس هنا وصية فلا يصح وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يصح رده لانه لما قبل صحت الوصاية اليه فلا يخرج بعد ذلك الا بعلم الموصي كما في الوكالة الا في مسئلة ذكرها في اخر الباب وهو انه اذا اوصى له بشي فرد في وجهه في حيوته ثم قبل بعد وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته يتضرر به الموصي فانه لو لم يوص الى غيره فلو علم بذلك لكان يوصي الى غيره فاما الوصية له لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت به وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلثة • واما عند زفر هما سواء المسألتين قال ولو اوصى اليه وهو ليس بحاضر فبلغه ذلك في حيوة الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي ثم قبل ذلك يجوز لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول الا ان يكون القاضي اخرجه من ذلك الرد فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح • واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلماء الرد بدون علم الموصي والقاضي متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فنفذ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومنهم من قال الاحتياج الى هذا الكلام انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي ان يخرجه وبعد الاخراج ثمنا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلواني قال وان ارسل الموصى اليه الى الموصي من لا يرد الوصية او كتب اليه بذلك كتابا ان وصل الى الموصي صح الرد لان الرد بهذه الصفات بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ولا يصير وصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل فقد قبل والايجاب قائم فيصح قال ولو كان قال الموصى اليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصية لما مر قال ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال قبلت ثم مات الموصي فذلك القول الذي كان من الموصى له في حال حيوة الموصي من القبول والرد باطل وله ان يقبل في الوجه الاول ويرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلثة وقال زفر هما سواء لكن كلوا في وجه التسوية ما لصاحب الكتاب الى هذا انه اذا رد في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسئلتين • وحق المسئلة كتاب الوصايا قال ولو ان الموصى له لم يقبل في حيوة الموصي قد قبلت ولا قال قد رددت حتى مات الموصي فقال بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا ان يرد ما اوصى له به لانه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد بعد ذلك بالرد

الباب الثامن والستون في اثبات الوكالة

ذكر عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل الخصومة الى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها الى عبد الله رضي الله عنه ما قضي

لوكيل نفولي ومانسى على وكيل فيلي • هذا الحديث اورده محمد في اول كتاب الوكالة لطول من هذا وانما اورده صاحب الكتاب هنا قدر ما يحتاج اليه اشتمل الحديث على فوائد **منها** ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة العلماء وروي عن النبي عليه السلام انه قال كي يلم انما ان لا يزال المخاصم انما يقدم المخاصمة ولان رب انسان ذي الحق بصورة الباطل والباطل بصورة الحق ومثل هذا المجلس يحضره الشيطان على ما قال علي رضي الله عنه **ومنها** ان التوكيل بالخصومة جائز الا ترى ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا رضي الله عنه وكان فطنا ذكيا فلما كبر واسن فوض ذلك الى عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما **ومنها** ان التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم جائز فان عليا رضي الله عنه لم يشترط رضى الخصوم فيكون الحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة يقول عندي التوكيل من غير رضى الخصم صحيح لكنه غير لازم حتى كان للخصم ان يبطل الموكل بالخصومة وليس في الحديث ان الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه والظاهر انهم لا يطلبون لان عليا رضي الله عنه اعلم من غيره فكان اقدر على اقامة الحجة • ذكر حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فوكل اخاه يعني وخرج الى اليمن فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى • في الحديث دليل على جواز التوكيل ثم تكلم العلماء في ان النبي عليه السلام لماذا لم يجعل لها النفقة قال الشافعي انما لم يجعل لها النفقة لانها كانت مبتوتة والمبتوتة لا تستحق النفقة وقال علماؤنا لانها كانت ناشزة تبذو على احماء الزوج فكانت لا تلزم بيت العدة بل كانت تسكن زمانا وتخرج زمانا والمعتدة اذا كانت لا تلزم بيت العدة لا تستحق النفقة لانها ناشزة والناشزة لا تستحق النفقة **قال** وقال الاوح لا اقبل الوكالة من حاضر صحيح الا برضا خصمه وهذه مسئلة معروفة في كتاب الوكالة ان التوكيل بغير رضا الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزم الا باحدى معان ثلث بان يرضى به الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس الحكم او يكون على مسيرة السفر او في مدة السفر وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفة كما يلزم اذا كان على مسيرة سفر يلزم اذا كان يريد السفر لان منع الضرورة يجمعهما الا ترى انه كما يجوز من الاصول الاتيان والافطار اذا كان على مسيرة السفر يجوز عند ارادة السفر اما اذا كذبه ما ذا يصنع القاضي بما ذا يعرف القاضي تقدم هذا في باب ما اج للقاضي من الاجتهاد وغيره من الابواب **قال** وان ادعى رجلان رجلا وكله يطلب حق له بالكوفة يقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي يخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وحق القاضي لانه لا يكذبه اما اذا اراد الاثبات بالبينة فالبينة انما تقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضا للدعوى فيحتاج الى البينة فلهذا لم يقبل القاضي البينة **قال** فان احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل

والمدعى عليه به للدعوى مقر او جاحد له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل في الوكالة ويقضي له بالوكالة لان البينة قامت على خصم حاضر فتقبل **قال** وان احضر غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة على كل خصم يحضره يدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضى بالبينة الاولى بالوكالة عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما والقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم **قال** ولو كان وكله يطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل لانه وكل بالخصومة معه والوكالة مما يقبل التخصيص **قال** وكله يطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر واقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة اخرى بخلاف الفصل الاول **قال** ولو ان الموكل حضر الموكل عند القاضي هذا الوكيل فقال اني وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه للموكل حقا وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فتقبل منه الخصومة **قال** وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضاء **قال** فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع شهوده لانه ليس معه خصم جاحد فلا تقبل البينة على ذلك **قال** فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلفه القاضي ان يأتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة في طلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فتقبل فاذا قبل عرف انه لمن يقضي **قال** فان اراد من القاضي في هذه الوجوه ان يسجل عنده الوكالة ويثبتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاض اخر فعل يثبته على غير خصم وكتب له به ذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب كما لو قامت على مال **قال** وقال ابو حنيفة لو ان رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الوكيل في القبض وكيلا بالخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم البينة عليه وكذلك ان ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب قد دفعت هذا الحق الى الطالب واقام المطلوب البينة على ذلك تقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة وهو قول زفر ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا تقبل •

واما الوكيل بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه واثبت هل يملك القبض عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله يملك • وعند زفر لا يملك قبضه الموكل لكن استحسن المتاخرون في انه لا يملك كما قال زفر
وبه يفتى لانه لا يؤمن على المال من يؤتمن بالخصومة وقد ذكرنا هاتين المسئلتين في شرح الجامع الصغير
قال الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل قد كان قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين اما
ان اقر في مجلس القاضي او في غير مجلس القاضي ففي الوجه الاول صح اقراره عند علمائنا الثلثة رحمهم الله
استحسانا وعند زفر لا يصح قياسا ويخرج من الوكالة نص على هذا صاحب الكتاب بعد هذا
وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يصح **قال** صاحب
الكتاب وقال ابو يوسف وغيره من اصحابنا انه يجوز اقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر ان ذلك الغير
من هو ثم عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن اذا ثبت اقراره في غير مجلس القاضي
عند القاضي بان اقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة فان لم يبرأ المطلوب لانه اقر انه
ليس عليه شيء فكيف يخاصمه وهو بمنزلة الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا يصح لكن يخرج
عن الوكالة كذا هاهنا وحق المسئلتين كتاب الوكالة **قال** وكذلك ان قال الوكيل قد اخذت انا هذا
الحق من المطلوب ودفعته الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع
اذا قال دفعت الوديعة الى المودع وفي هذه المسئلة دقيقة لم نذكرها هنا وساق بعد هذا **قال**
وان وهب الحق للمطلوب او ابراه منه او تصدق به عليه لم يجز على الموكل ذلك لانه غير مسلط على هذه
التصرفات **قال** وان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان
هذا واحضره القاضي معه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة
وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكالة جميعا فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان
اقراره على نفسه جائز وان ابى ان يدفع فالقاضي يجبره على الدفع ثم فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض العين
اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعة منك وصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة
ثم ابى ان يدفع فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان في الوديعة اقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير
لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في الديون اقر بثبوت حق القبض له
في ملك نفسه لان الديون انما تقضى بامثالها لا باعيانها فيصح الاقرار فاجبر على الدفع فان حضر
الطالب وانكر ان يكون وكله فهذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما امر فلان بن فلان الفلاني هذا
المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك لانه يدعي معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء
للنكول فان حلف رجع على الغريم بالدين واخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلثة
اوجه اما ان يكون الدين الذي دفع اليه قائما عنده او مستهلكا او استهلكه القابض او هلك في

لا يظهر في حق ذلك الغريم فكان محتاجا الى اثبات الدين في حق غيره فلا يثبت ذلك الا بالبينة وقد
تقررت هذه المسئلة وكذلك الموصى له اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصية فاراد الموصى له
ان يثبت وصيته عند القاضي بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر ويحكم بوصيته
على جميع الورثة في مال الميت وكذا لو اقر جميع الورثة لما قلنا **قال** ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت
وله ورثة كبار غيب وله وارث صغير حاضر جعل القاضي وكيلا يخاصم المدعي فان قضى على الوكيل
كان قضاء على جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي في حصة الصغير والصغير من اهل ان يدعي
للميت ويدعى عليه على الميت لكنه عاجز فاذا نصب عنه القاضي وكيلا صار كما لو كان بالغا
واثبت عليه الحق ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة كذا هاهنا **قال** ولو ان رجلا
مات وله ابنان كبيران احدهما حاضر والاخر غائب فادعى الحاضر ان له على ابيه الف درهم وان
لابيه على رجل اخر احضره معه الف درهم وسال القاضي ان يسمع من شهوده على الرجل بدين ابيه وبقية
شهوده على ابيه فالقاضي يسمع من الشهود الذين يشهدون للاب ويحكم للاب على الاجنبي بالالف
ولا يسمع من شهود الابن لانه لا يحضر من وارث معه او وصي اما الاول فلان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعي للميت واما الثاني فلان تقدم الانكار شرط سماع البينة ولم يوجد هاهنا انكار
احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت **قال** ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرماء ولا
ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا اقرار الغير على الغير واقرار الغير على الغير شهادة
وشهادة الفرد لا تكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا فاقر بذلك
جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر الورثة لما انه وارث لا لما انه وصي **قال** ولو ان رجلا
مات وعليه الدين وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان
وجاء فلان يدعي ذلك فصدقه غرماء الميت في ذلك فقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا الالف
للميت او لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يدفع للغرماء الالف عن الميت ولا
يعطيها المدعي الوديعة لان اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح اما اقرار الورثة فلان احاطة
الدين بالتركة تمنع ملك الورثة فكان اقرارا في ملك الغير فلم يصح • واما تصديق
الغرماء فلوجهين احدهما ان التركة لم تصر مملوكة لهم انما لهم حق استيفاء الدين من التركة فكان هذا
اقرارا في ملك الغير وهو الميت • والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي لا يصدقهم
على الميت اذ تركه مرهونا بالدين لكن في الوجه الاول ومعلوما اذا صدقه غرماء الميت اذا قضى
بها القاضي يامر بدفعها الى المودع فياخذها منهم باقرارهم انها له هذا اذا اقر وكذلك اذا جحد
وقال الالف لابي او لم يقر ولم يجحد وقال لا ادري لمن هي هذا والاول سواء **قال** فان اراد

مدعي الوديعة استحلافه لأن في الوجه الثاني وهو ما إذا جحد فلا يمين عليه لأن اليمين إنما كان لرجاء النكول ولو أقر صريحا لم يصح إقراره فلا يفيد شرع اليمين وهذه المسألة من أعجب المسائل لمن يعرف الأمر من هذا الكتاب • وإذا عرفنا الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والإجارة والرهن إذا كان في يد الميت عين فاقتدوا والشيء من هذا والله أعلم •

الباب الرابع والستون في الرد بالعيب

ذكر حديث شريح أن الضحاك بن قيس اختصموا إليه في جارية وجد بها الدبيلة وهو داء يكون في الجوف أنه ليس مما يحدث مثله فقضى به على البائع • وقال سفيان قول الضحاك أحب إلي من قول شريح إذا كان يعرف أنه ليس مما يحدث أن يرد بغير بينة فقد أشار سفيان إلى أن هذه المسألة مختلفة بين التابعين كان من مذهب شريح أن من اشترى جارية ووجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة نحو الإصبع الزائدة وغيره أن المشتري لا يملك الرد على البائع إلا بإقراره أو بإقامة البينة وعلى قول الضحاك يرد على البائع بدون الإقرار وبدون البينة وأخذ سفيان بقول الضحاك وبه يأخذ علماؤنا لأن العيب متى كان لا يحدث مثله في مثل تلك المدة عادة ثبت وجوده في يد البائع عادة وأحكام الشرع مبنية على عادات الناس فإذا ثبت وجود العيب في يد البائع عادة ثبت له حق الرد به • ثم قال في الحديث وجد بها الدبيلة وتكلموا فيها قال بعضهم هو نوع من الطاعون وقال بعضهم هو الدماميل والقروح وقال بعضهم داء لا دواء له • وأما ما كان يثبت به حق الرد بالعيب وإذا ثبت حق الرد بالعيب فالقاضي هل يحلف المشتري بالله ما أسقطت حقك في الرد بالعيب فهذا على وجهين إما إن ادعى البائع على المشتري أو لم يدع ففي الوجه الأول يحلفه بالإجماع وفي الوجه الثاني لا وعن أبي يوسف أنه يحلف كما يحلف غريم الميت وإن لم يطلب الوارث أو الوصي بالإجماع وقد مر هذا ثم كيف يحلف إذا ادعى بالإجماع أو إذا لم يدع عند أبي يوسف ذكر في الكتاب وقال يحلفه بالله ما رأيته قبل أن تشتريه ولا رضيت به بعد ما رأيت الداء أو عرضت على البيع بعد ما رأيت الداء • وأكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما أسقطت حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي على البائع لا صريحا ولا دلالة لأن الأسباب المسقطة للرد بالعيب كثيرة فلا يمكن للقاضي أن يذكر جميع تلك الأسباب فيحلف على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده **قال** ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي وقد كان اشترى منه عبدا أو أمة أو ثوبا أو شيئا من الأشياء التي تكون بها العيوب فأحضر ذلك الشيء إلى القاضي وقال اشتريت هذا من الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على وجهين إما أن يكون العيب حقيقيا أو يكون حكميا نحو الإباق والسرقة والجنون والبول على الفراش والحقيقي لا يخلو إما أن يكون ظاهرا أو غير ظاهر والظاهر لا يخلو إما أن يكون لا يحدث مثله في هذه المدة أو يحدث وغير الظاهر لا يخلو إما أن يعرف بقول الأطباء أو بقول النساء أما الحقيقي إذا كان ظاهرا

بالغير فيما هو منفعة هذا أمر الظاهر والحفظ محض منفعة له فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فيه القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ **قال** وإن قال لفلان وكيلي في كل شيء جائز أمره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لأنه فوض التصرف إليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات وبهذا يخدع الموكل فيقول له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جائز ما صنعت فإذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا في كل شيء حتى لو وهب جاز أو تصدق جاز وإن أنفق على نفسه جاز لأنه أجاز صنعه وكل ذلك من صنعه **قال** ولو أن رجلا ادعى أن فلانا ابن فلان وكله وفلانا الغائب بطلب كل حق له قبل فلان رجل بعينه والخصومة في ذلك وقبضه وأقام على ذلك بينة فإن القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالة الغائب ويخاصم هذا الحاضر ويثبت الحقوق فإذا ثبت لم يقبض حتى يحضر الغائب فإن قدم الغائب فادعى الوكالة أنفذ هذا القاضي تلك البينة ولم يكلفه إعادة البينة • أبو حنيفة ومحمد سويا بين الوكالة والوصاية فإنه لو حضر وادعى أنه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان الغائب وصي معه إلى آخر المسألة فإن القاضي يقبل البينة ويقضي بوصايته ووصاية الغائب حتى لو حضر الغائب ثم يحتاج إلى إعادة البينة وأبو يوسف فرق والفرق له أن أحد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغائب فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في إثبات الوصاية للغائب فأما أحد الوكيلين فلا ينفرد بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغائب فينتصب خصما عن الغائب في حق إثبات الوكالة للغائب **قال** فإذا ثبت ثبت لهما فأحد الوكيلين ينفرد بالخصومة ولا ينفرد بالقبض وإن قدم الغائب وجحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر أن يقبض شيئا لأن القبض يبتني على هذه الوكالة لما قلنا أن أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض **قال** ولو أن الحاضر أقام البينة أن فلانا وكله ووكل فلانا الغائب بمطالبة فلان بحقوقه قبله وبخصومته على أن يقوم كل واحد منهما على انفراده جائز أمره فإن القاضي ينفذ شهادتهم ويقضي له بالوكالة ولا يقضي بالوكالة للغائب حتى لو قدم الغائب وادعى الوكالة يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لما قال على أن يقوم كل واحد منهما بانفراده جائز أمره فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على انفراده فلم يكن الحاضر في هذه المسألة متصلا بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فلهذا يقضي بوكالته لا غير فإذا اقتضى ملك هو القبض فإن حضر الغائب ادعى الوكالة يحتاج إلى إعادة البينة وإن جحد بقي الحاضر وكيلا على الانفراد فيملك القبض بخلاف المسألة الأولى لما قلنا **قال** ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي فقال إن لفلان على هذا ألف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه والخصومة فيه وأحضر شهودا فشهدوا له بالوكالة على المال الذي ذكر للمجلس فإن على قول أبي حنيفة لا يقبل القاضي الشهادة على المال إلى المسألة

على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يأمره بإقامة البينة على المال وقال أبو يوسف يقبل البينة على الأمرين
جميعا فإذا عدلت البينة يقضي بالوكالة أولا ثم بالمال وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة
أيضا أما صورة الوصاية إذا ادعى على آخر عند القاضي أنه وصي فلان بن الميت وأن للميت قبل هذا ا
الرجل ألف درهم وأقام البينة على الوصاية وعلى المال في ذلك المجلس وصورة الوراثة إذا ادعى على رجل
أن أباه مات ولا وارث له غيره أن له على هذا الرجل الذي حضر ألف درهم وأقام البينة يشهدون له
النسب وعلى وفاة أبيه وأنه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره وعلى أن للميت على هذا الرجل كذا من المال
وكذا من المال وكذلك لو ادعى الوارث لأبيه دارا في يدي رجل أو ضيعة أو غير ذلك وأحضر على ذلك
شهودا فشهدوا وأعلى ما قلنا ● أبو يوسف يقول البينة لا توجب الحق بنفسها وإنما توجب بقضاء القاضي فكان
الموجب هو القضاء فإنما يعتبر هذا الترتيب في حق القضاء لأجل أن القاضي عندي يقضي بالوكالة أولا ثم
بالمال لكن يقبل البينة على الأمرين في الابتداء ● وأبو حنيفة يقول إن البينة وإن كانت لا توجب الحق
بنفسها فإنما تسمع من الخصمين وإنما يصير المدعي خصما في دعوى المال إذا كان وكيلا أو وصيا أو وارثا فما لم
يثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالأجنبي في البينة وإن كانت لا توجب الحق بنفسها

الباب التاسع لا تسمع من الأجنبي كذا هنا والعشرون في الشهادة على الوكالة

قال وإذا شهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فلا تجوز شهادتهما لأن الشهادة على الوكالة إنما يحتاج
إليها إذا كان الأب مدعيا فكان في الشهادة إثبات صدق الأب وفيها إثبات حق القبض والخصومة
له وفيه منفعة للأب فلا تقبل قال فكذلك شهادة أبوي الوكيل وشهادة ولده وولد ولده وإن سفلوا وشهادة
أجداده وإن ارتفعوا لا تجوز لما قلنا قال فكذا شهادة أبوي الطالب وابنيه وولده وولد ولده وأجداده
لأن الموكل إذا كان مدعيا كان في قبول الشهادة إثبات صدق الأب وإقامة الوكيل مقام الأب
في حقوق الأب وباستيفائه وفي ذلك منفعة الأب فلا تقبل قال فكذلك امرأة الوكيل وامرأة الطالب
وكذا شهادة العبد ومولى المكاتب والعبد والمكاتب إن كان العبد أو المكاتب هو الوكيل لأن شهادة
المولى لعبده لا تقبل وكذا أم الولد والمدبر فهما بمنزلة العبد والمكاتب لأنهما أمثال قال
وإذا شهد للوكيل شاهد أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أنه جراه في ذلك
جازت الشهادة لأن الجراء والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى وإن اختلفا
في اللفظ وإنه لا يمنع الشهادة كما لو شهد أحد الشاهدين على الهبة والآخر على العمرى أو أحدهما على
العربية والآخر على الفارسية قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه سلطه
على قبضه فالشهادة جائزة لما قلنا قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه جعله وكيلا في قبضه وشهد
الآخر أنه جعله وصيا في حياته في قبضه فالشهادة جائزة لأن الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية

فالوصاية في حياة الموصي تكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا في اللفظ قال
وإن شهد أحدهما أنه جعله وصيا في قبضه ولم يقل في حياته لا تجوز لأن الوصاية أوان وجوبها ما بعد
الموت فإذا أطلق ينصرف إلى ما بعد الموت والوكالة تكون نائبة للحال والوصاية تخالف الوكالة
حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى قال وإن شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه قبل فلان وشهد الآخر
أنه وكله بتقاضيه منه فالشهادة جائزة لأنهما اتفقا معنى واختلفا لفظا فتقبل ولا يملك هذا الوكيل
قبض الدين لأن الوكيل بالطلب والوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين ومشايخنا استحسنوا أنه لا
يملك وقد مر هذا في الجامع الصغير في كتاب الوكالة قال وكذلك إن شهد أحدهما أنه وكله بقبضه
والآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة لأن التقاضي والقبض سواء في اللغة ولو
بالطلب يملك القبض فكان هذا كله توكيلا بالقبض فقد اتفقوا معنى واختلفوا لفظا وعلى ما يستحسن
مشايخنا يجب أن لا تقبل فبعد ذلك المسألة على وجهين إما أن أقر المطلوب بالدين أو جحد ففي
الأول كان للوكيل قبضه وفي الوجه الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الإثبات وعند أبي يوسف
ومحمد لا بناء على أن الوكيل بقبض الدين أو التقاضي هل يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله يملك
وعندهما لا قال وإذا شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه أمره بأخذه أو أنه أرسله
فالمسألة على وجهين إما أن أقر الغريم بالدين أو جحد ففي الوجه الأول كان للوكيل قبض ذلك منه لأن
الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له لأن حق القبض كما يثبت للوكيل يثبت للرسول وفي الوجه
الثاني لم يكن للوكيل إقامة البينة عليه بالدين في قولهم جميعا ● أبو حنيفة فرق بين هذا وبين ما
تقدم والفرق له أن الشاهدين هنا ما اتفقا على ثبوت الخصومة له لأن الذي شهد أنه وكله
بقبضه فقد أثبت له حق الخصومة والذي شهد أنه أمره أو أرسله لم يثبت لأن المأمور والرسول
بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له أما فيما تقدم فقد اتفقا على
ثبوت حق الخصومة له أما فيما تقدم فقد اتفقا على أنه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا متفقين
على ثبوت حق القبض له قال وإن شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة
وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها إلى قاضي أهل البصرة فالشهادة جائزة وهو وكيل في الخصومة
لأن الوكيل بالخصومة إلى قاضي الكوفة يكون وكيلا بالخصومة إلى قاضي البصرة والوكيل بالخصومة
إلى قاضي البصرة يكون وكيلا بالخصومة إلى قاضي الكوفة لأن المطلوب نفس القضاء وأقضية
القضاة لا تختلف والتقييد إنما يراعى إذا كان مفيدا فإذا لم يكن مفيدا ألغي فصار كأن لم
يقيد أصلا فرق بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه وشهد
الآخر أنه وكله إلى فلان الفقيه رجلا آخر فإنه لا يجوز ● والفرق أن حكم الحاكم يتوسط والموسط

يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن والرضا يكون احدهما حكما كما يكون الحكم عالما بالحجة
الحال لا يكون رضا بالاخر كان التقييد مفيدا اصح واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد
والقضاء لا يصح بشهادة الواحد واما القاضي فما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فهذا
لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح

الباب التسعون فيما لا يجوز فيه الوكالة

قال لا يجوز الوكالة في حد فالحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا
او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص • والتوكيل على نوعين
توكيل بالاستيفاء وتوكيل بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في
الضرب الثاني حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط لاستيفاء هذه الحدود والقصاص وصح حال الحضرة
الموكل بان وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح • واما النوع الثاني في الضرب الثاني فعند
ابي حنيفة رحمه الله اذا جاز ان الاستيفاء لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند ابي يوسف لا يصح النوع الثاني
في الضرب الثاني وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة • وقد قيل هذا الاختلاف عند
غيبة الموكل اما عند حضرته فجائز بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة
الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل كما في الانكاح وحق المسئلة كتاب الوكالة وقد
ذكرناها في شرح الجامع الصغير قال وكذلك الرجل يشتري عبدا فيجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده
ان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر الموكل فيحلف بالله ما رضي هذا العيب ولا ابراه منه ولا عرض
على بيع منذ علم بالعيب وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن ابي يوسف ان الموكل
اذا كان حاضرا يستحلف بمجرد دعوى البائع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضت
على بيع منذ علمت بالعيب فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البائع لا تصح خصومة الوكيل حال غيبة
الموكل اما في ظاهر الرواية لما كان لا يستحلف الموكل حال الحضرة من غير دعوى البائع يصح التوكيل
وتصح خصومة الوكيل فاذا ادعى البائع الرضا او الابراء توقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكر
في الدعوى وفي شرح نوع الجامع الصغير قال وكذلك الرجل يوكل في طلب سرقة منه فان كان
يطلب المال فالوكالة جائزة لان التوكيل باثبات المال واستيفاء المال • واما اذا كان يطلب
القطع فالوكالة غير جائزة لان التوكيل باستيفاء القطع حال غيبة الموكل لا يجوز والله اعلم

الباب الحادي والتسعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل
وكيلا بخصومتي جاز على ما قضي به عليه واعطي كفيلا بما قضي به عليه لهذا الطالب كان
القاضي يقبل ذلك منه وان ابى ذلك الطالب اجبره الحاكم على قبوله ذلك لان مقصود الطالب

الوصول الى حقه وحقه اما في جواب الخصومة او في المال والاول يحصل بالتوكيل والثاني يحصل باعطاء
الكفيل فبعد ذلك اذا ابى صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله قال وكذلك ان كان الكفيل غير
الوكيل يجوز لان المعنى يجمعهما وهو حصول مقصود الطالب • ابو حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا
كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول • والفرق انه اذا كان
مقيما فالحضور للجواب مستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره الا برضا من له الحق في الجواب فاما اذا
اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه فيملك التفويض الى غيره قال وان وكل المطلوب وكيلا
في خصومته بحضرة القاضي او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك بمحضر من الطالب ثم اخرجه من الوكالة
بغير محضر من الطالب فاخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغائب فلا يملك ذلك وهذا اذا
كان التوكيل بسؤال الطالب اما اذا كان بغير سؤاله جاز اخراجه من غير علم الطالب الا ان في الكتاب
لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر لكن هذه الزيادة بشرط قال وان اخرجه
من الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه اياه جائز لان للطالب ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر او
الحاضر بنفسه ولا يمكنه من السفر بعد ذلك فاذا اجاز بعد ذلك بطل ان كان هو كفيلا بما يقضي به
فالكفالة لازمة لا يملك الكفيل الرجوع ولا المكفول عنه ولا يخرج عن ذلك وان كان غيره كفيلا
بما يقضي به فالكفالة ايضا لازمة لان الكفالة حق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطاله
الا برضاه قال وان جاء المطلوب الى القاضي ومعه الطالب تحاضر فقال قد كنت وكلت هذا
يريد بالخصومة فلان فيما يدعي قبلي وهذا الوكيل يريد السفر وقال انا اتهمه ان يقر علي بشيء لم يكن
وقد اخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الرجل الاخر لرجل احضره عند القاضي وقبل الوكيل الوكالة
فانه ينبغي للقاضي ان يامره باحضار الطالب حتى يوكل هذا بحضرته لان الطالب يتهم القاضي ان لو
فعل ذلك وللقاضي ان يتحرز عما يكون فيه تهمة فان طلبه فلم يقدر عليه انفذ القاضي وكالة الثاني
واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة والثاني خصم للطالب لان ضرر
المتصرف انما يمتنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير وليس فيه الحاق الضرر بالغائب لانه يصل
اليه حقه في الموضعين جميعا لكن القاضي باخذ من الوكيل الثاني كفيلا لان الطالب في الابتداء
كان لا يرضى الا بوكيل ثقة له عيال وعقل والثاني ربما لا يؤمن عليه فالقاضي يحتاط باخذ الكفيل فاذا
فعل تم مقصود الطالب بخروج الاول عن الوكالة فصار الثاني خصما للاول للطالب قال وكذلك
لو جاء الى الشهود فقال كنت اشهدتكم على وكالتي هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل
هذه الوكالة وقد اخرجته من وكالتي هذه ووكلت فلانا هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل
الوكيل هذه الوكالة بمحضر من الشهود فهو جائز لان الشهود في هذا الباب بمنزلة القاضي لان

لان التوكيل الاول لما كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهو ان لا يمتنعوا عن اداء الشهادة
اذا طلب الخصم منهم الشهادة فانما يصح هذا القول بحضرة الطالب او الشهود او القاضي **قال** فان حضر
الوكيل الثاني للقاضي واحضر الطالب والوكيل فاقام هولاء الشهود فشهدوا على وكالته اياه وعلى
اخراجه للاول وهو وكيل في خصومة الطالب يقوم مقام الاول لانه اثبت العزل للاول عند القاضي
قال وان لم يحضر الوكيل الثاني القاضي ولم يحضر شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الثاني
عزل الاول عند القاضي **قال** وان كان الخصم قد اثبت حقه على الوكيل الاول ببينة اقامها ثم اخرج
الموكل من الوكالة ووكل غيره بذلك فهو جائز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان الوكيل نائب عن
الموكل والموكل لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل وعزل الوكيل وقال انا اخاصم بنفسي كان
له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة التي اقيمت على الوكيل ولا يشترط اعادة البينة فكذا الوكيل
الثاني **قال** وكذلك لو ان القاضي سمع من بينة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان
القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان السماع على نائب الموكل كالسماع على الموكل **قال** ولو وكل المطلوب
وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حقوق واجاز له ان يوكل مثل ما وكله من ذلك من راى
كان جائزا لانه فوض الامر الى رايه على العموم فوكل توكيل الثاني من رايه فيجوز **قال** وان وكل الاول وكيلا
فاثبت الطالب حقه عليه او لم يثبت حتى اخرج الوكيل الاول الوكيل الثاني من الوكالة فانه يجوز
سواء كان بحضرة الطالب او لم يكن لان الوكيل الاول قائم على حاله بحاله • الى هذا اشار صاحب
الكتاب حيث **قال** لان الوكيل الاول ينوب عن الوكيل الثاني في الوكالة فذلك جائز **قال** ولو ان
الوكيل وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بحضرة الطالب وقبل الثاني الوكالة من
الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب لانه
وكيل للاول لا انه وكيل الوكيل اليه اشار صاحب الكتاب حيث لان المطلوب كانه هو الذي وكله
قال وكذلك لو ان المطلوب اخرج الوكيل الاول كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني وكيلا
على حاله في خصومة الطالب لما قلنا **قال** ولو ان القاضي امر المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة
الطالب فخرج من عند الطالب القاضي واشهد بحضرة الطالب انه وكل فلان بن فلان بخصومة فلان
هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر لذلك فان للطالب ان لا يقبل هذا لانه يقول لا امن
ان لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ويكون نائب قد غبت فله ان لا يقبل هذا فان قبل مع هذا فلما
افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من الوكالة فاخراجه اياه جائز لان الوكالة انما تتم
بقبول الوكيل ولم يوجد القبول ولم تكن هذه الوكالة تامة فملك اخراجه بدون علم الوكيل وهو
حيلة يحتال بها **قال** ولو ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكالة بحضرة

من الطالب ثم ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر عند القاضي او عند
غير القاضي وفي الوجهين جميعا فلان وقد ذكرنا المسئلتين وانما افردهما هنا للتفريع عليهما من المسائل **قال**
ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على وكالته ورضي
الطالب بذلك وقبل الوكيل الوكالة حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يستثني الاقرار
لهذا الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين اما ان كان بحضرة
من الطالب او بغير حضرة من الطالب ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول يملك اخراجه من اصل
الوكالة فلان يملك تغييره كان اولى **واما** في الوجه الثاني اختلفوا قال محمد يصح وقال ابو يوسف
لا يصح محمد يقول هذه الزيادة ليست بحق للطالب الا ترى ان في الابتداء لا يملك الطالب ان يطالبه
بالتوكيل المطلق وكان للمطلوب ان يوكل ويستثني الاقرار فكذلك في الانتهاء وابو يوسف يقول
بانه قبل ما اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه • ولو اراد ابطال اصل الوكالة اما قوله هذه
الزيادة ليست حقا للطالب قلنا نعم في الابتداء لكن اذا وكله مطلقا صار مع الاصل حقا له فلا
يملك الابطال بغير حضرة منه • وكذلك على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على ان
للوكيل ان يوكل في خصومة الطالب من راى فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل في تلك الزيادة
حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل في الوجه الاول يصح وفي الثاني عند محمد يصح وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يصح

الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب

بني الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان نسبا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره ينتصب خصما
في اقامة البينة بالانكار فان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار
لان البينة انما تقبل على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما في اقامة البينة عليه ومن لا
يصح اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه بخلاف الوصي فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره
لان الوصي ليس بمدعى عليه وانما المدعى عليه في الحقيقة الصبي والوصي نائب عنه من غابته صار نائبا
والثاني ان من ادعى مالا على غائب واراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه
اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب فاذا عرفنا هذا **قال** واذا
ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينة على
ذلك فان القاضي يسال المدعي الك قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه فان
قال نعم او كان المدعي زمنا يطالبه ان ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات
النسب فاذا كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه
اذا لم يدع مالا لو اقر به لزمه لا يصح اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه

اذا لم يدع عليه مالا لم يدع حقا لان الاخوة انما هي المجاورة بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن
مدعيا على الحاضر شيئا واذا ادعى مالا لا ينتهي دعواه على الحاضر الا بوصل اليه الا بعد اثبات النسب
على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اقامة البينة بالانكار **قال** ولو ان رجلا ادعى على
رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك واقام الابن البينة انه ابوه ثبت نسبه منه وان لم يدع قبله شيئا
وكذلك اذا كان الاب هو المدعي لذلك فادعى انه ابنه وجحد ذلك الابن فاقام هو البينة انه ابنه
ثبت نسبه منه واذا لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في حق اقامة البينة
عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب
اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه
او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين **قال** وكذلك لو ان رجلا ادعى
ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت المراة هي المدعية والزوج ينكر واقام المدعي منهما البينة على
دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له • وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر به يصح فينتصب
خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا **قال** وكذلك لو
ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة
على دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا وهكذا
ذكر في الجامع وروى اصحابنا في الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تقبل فما ذكره ابو يوسف في الاملاء
قياس ما ذكره محمد رحمه الله في الجامع استحسان • وجه القياس انها لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها
لان فيه حمل النسب على الغير فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وجه الاستحسان ان الام
احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار فكذا الام ويجوز
ان يثبت النسب من الام الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبوت النسب في جانبها الولادة
وانما يظهر ظهورها عند الولادة وهي القابلة بشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها
على الانفراد فاما الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها
والبينة تسمع على المنكر **قال** وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه اذا كان
المعتق هو المدعي لذلك والذي اعتق يجحد ذلك واقام على ذلك بينة قبل وان لم يدع قبله حقا
لان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب ينتصب خصما فكذا في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة
ولاء الموالاة وولاء العتاقة سواء لان ولاء العتاقة اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح
باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلثة
نفر الاب والزوج والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب في ولد

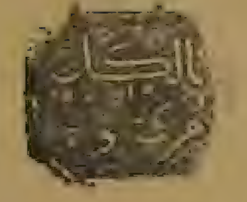
١١٦

خصما بالانكار فيه خلاف على ما مر **قال** وكذلك لو ان رجلا في يده صبي لقيط التقطه فجاءت امراة
فاقامت البينة انها اخت الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها قبلت بينتها واثبت نسبها
ودفعته اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا
حق وراء الاخوة لكن لا تقدر على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا وكذلك لو
ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة
تقبل لما قلنا **قال** ولو ان رجلا له على رجل الف درهم دين وله في يده ايضا الف درهم غصبا او
وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي فقال ان صاحب هذا
المال قد مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره فان صدقه الذي قبله المال فيما ادعى امره القاضي صح
ان يدفع اليه المال اما في الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين وصدقه يؤمر بالدفع
اليه فكذا اذا زعم انه وارثه • واما في الغصب والوديعة فوقت بين هذا وبينما اذا جاء وادعى انه وكيل
فلان بقبض الغصب والوديعة وصدقه فانه لا يؤمر بالدفع اليه وهذا اذا اقر بالموت وكون المدعي
وارثا وبالغصب والوديعة امر بالدفع اليه والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع فكان هذا
اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح منا اما بالموت انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا اقرارا
بثبوت حق القبض في ملك الغير فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا هكذا ذكر
صاحب الكتاب يعني به ابا يوسف ومحمدا اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا ياخذ لان ابا حنيفة رحمه الله نص هنا
في اخر الباب في الجامع الصغير هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم **قال** فان انكر المدعى عليه جميع ما ادعى
عليه من وفاة ابيه وانه ابنه وهو مقر بالمال فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد قال استحلفه
على علمه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان لفلان توفي وان هذا ابنه قال صاحب الكتاب وروي عن بعض
اصحابنا انهم قالوا الحلف على علمه مثل ما قال الحسن بن زياد وبعد ان كانوا يقولون لا يحلف فقد ذكر
صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن ولم يبين من الذي عنى من اصحابنا وقد عرف في هذه المسئلة
قول ابي يوسف ومحمد انه يستحلف • وقول ابي حنيفة انه لا يستحلف ولم يعرف قول من قال لا يستحلف
ورجع الى انه يستحلف فلا يعرف قول من يريد صاحب الكتاب • ابو يوسف ومحمد يقولان المدعي ادعى
عليه معنى من موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة يقول
اليمين انما يترتب على صحة الدعوى والدعوى انما تصح من الخصم وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه
خصما فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين **قال** ولو اقر الذي قبله المال بموت صاحب المال لكنه قال
انا هذا المدعي فلا اعرفه فان المدعي حلفه على العلم ما يعلم انه فلان بن فلان استحلفه على ذلك
فرق ابو حنيفة بين هذا ان الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم يثبت

هو خصما لم يصح الدعوى ولم يترتب عليه اليمين اما هنا لما ثبت الموت صار ذو اليد ثابت كونه خصما فصح
الدعوى فترتب عليه اليمين فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة وعنده الاستحلاف لا يجري في النسب
قيل له عنده الاستحلاف يجري في النسب اذا كان في ضمنه دعوى مال الا انما لم يستحلفنا ذا الجحود عن
دعوى النسب **قال** فان اقر ان هذا ابنه وقال لا ادري الد وارث اخر ام لا فان القاضي يتلوم وينتظر
فان جاء وارث اخر والا دفع المال اليه وان قال لا اعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال لان
الاقرار معتبر بالبينة • ولو ادعى رجل انه ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
اخر فان القاضي يتلوم فاذا لم يظهر لا يعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال فكذا في الاقرار ثم
اذا دفع المال الى المدعي راى ان ياخذ منه كفيلا فعل وهذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يا خذ
قال واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم لان
البينة انما تقام على خصم والخصم من ذكر في الكتاب وهو وارث للميت او غريم للميت عليه حق او رجل له
على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق مقر به او جاحد له فله
ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وقد مر هذا **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله
في ميراث يقسم بين غرماء الميت لا اخذ من الغرماء كفيلا انما ادفع اليهم ولا اخذ من الوارث كفيلا بما ادفع
اليه من الميراث • وهذا شيء احتاطه القضاة وهو ظلم • والله تعالى اعلم •

الباب الثالث والستون في اثبات الدين والحقوق على الميت

قال واذا توفي الرجل وادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا
او ادعى عليه دينا فخاصمه في ذلك بعض الورثة او الوصي فاراد ان يثبت عليه حقه ذلك بحضرة وارث
واحد او الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه وله لان
الوراثة خلافة عن الميت والخلافة لا تتجزى لان سببها لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والخلافة
غير متجزية فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو
ثبت على الميت كان ثابتا في حق جميع الورثة كذا هنا **قال** فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم
لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة المورث نظرا للميت
في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه ولا نظر للميت في جعله خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان
نائبا عن الميت نظرا له في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه لم يصح اقراره على الميت كذا هنا واذا لم يصح ان
على الميت بقي اقراره على نفسه فانما يصح على نفسه في حصته **قال** وان كان الذي ادعاه الخصم شيئا
مما كان في يدي الميت فاقر الوارث بذلك كان حصته من ذلك للخصم لانه اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون
على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم **قال** وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك



فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بحضرة وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا
غريم له على الميت دين اما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي شيئا
في ذمة الميت لكن اذا ثبت ذلك ثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا
يكون الغريم خصما له بخلاف الوارث او الوصي اذا احضر فانه يخاصم الغريم الذي للميت عليه دين
اما الوارث لانه يدعي ملك ما في ذمته **واما** الوصي فلانه يدعي حق قبض الدين الذي عليه لنفسه
فيكون الغريم خصما له • واما الموصى له فلانه ليس خليفة الميت فيما يملك بل يملك ابتداء بعقد
الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي اذا لم يكن
خليفة الميت لا يملك المدعي اثبات الدين عليه **واما** الغريم الذي له على الميت دين فكذلك
ايضا **قال** فان لم يكن الميت اوصى الى رجل وكان في ورثته صغار او غيب فهو من بعد محمد ينبغي للقاضي
ان يجعل لهم وصيا يقوم بامورهم لان فيه نظرا للغرماء وللورثة اما الغرماء فانهم يحتاجون الى اثبات
حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم • واما الورثة فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم
فان اثبت الغرماء حقوقهم بحضرة هذا الوصي وقبلها القاضي او يا مره بدفعه اليهم من مال الميت فينبغي
للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت شيئا من هذا المال الذي ثبت
لك من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا من شيء ولا احلت
لك به ولا بشيء منه فلانا الميت ولا ارتهنت بذلك ولا بشيء منه وهنا من فلان وان لم يدع الوصي
ذلك لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشياء فيحتاج الى من ينظر له والوصي نائب عنه
لكن النائب قد يقصر له ولا يبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر فيحلفه وان لم يدع الوصي
ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما فاذا حلف امر بالدفع
اليه لانه لم يثبت الاستيفاء او الابراء وان نكل لم يحكم له بشيء ولم يامر بالدفع لانه ثبت الاستيفاء
او الابراء انه ... في الكتاب كان ابن عمر رضي الله عنهما وصي رجل فاتاه رجل بصك قد درس اسماء
الشهود فقضاه المال قال ولذلك لانه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت فاما الصك فلا يكون
حجة درس او لم يدرس **ثم قال** يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه واراد به منبر رسول الله عليه
السلام لانه كان بالمدينة وظاهر الحديث حجة للشافعي فان عنده اذا اراد القاضي تغليظ اليمين
يحلف عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى وهي مسالة كتاب الشهادات
ثم اشتبه اخر الحديث فانه مشوش والصحيح من الالفاظ فقال ذلك الرجل يا ابن عمر اتريد ان تسمع بي
غيري الذي يمر بي وما سواه من الالفاظ هذا غلط من الكاتب ومعنى هذا انه يسمع بعض الناس دعواي
وخصومتي وانك اتهمتني فتريد ان تسمع الذي لم يعلم بذلك انك اتهمتني واني عرفت بالامانة

واما قال ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر **قال** وكذلك ان مات رجل ولم يوص الى احد
ولم يخلف وارثا فادعى عليه قوم مالا او حقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعون بينتهم على ما
يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان
للقاضي ان ينصب فيما يقضي بينهم خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا اثبت الحق حلف المدعي في الوجه الذي
ذكر في المسألة الاولى **قال** وان كان للميت ورثة في بلد آخر وماله وتركته هنا حيث توفي فادعى عليه
قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا البلد جعل القاضي
وصيا وامرهم بالبينة عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فان
القاضي يجعل للميت وصيا فكذا هنا وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد وارادوا ان يثبتوا
حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك لم يفعل ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة لا تكون
بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت **قال** وان سألوه ان يسمع من شهودهم
ويكتب لهم بما يصح عنده من امورهم الى ذلك القاضي يسمع وكان الجواب فيه كالجواب في العقار
فان العقار اذا كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب الى
قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب الى القاضي الكتاب ليسلم العقار اليه كذا هنا
يكتب هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده الى قاضي بلدة فيها الوارث ليقضي
ثم يكتب الى هذا القاضي الكتاب ليسلم التركة اليه **قال** ولو ان رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي
فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك مالا وعبيدا وورثته على ماله وهم لا يعرفونه
ويخرقونه ويتلفونه وسألوا القاضي ان يأمر بالاحتياط يعني يجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده
حقوقهم فانه لا يجب على القاضي ان يتعرض للورثة بما في ايديهم لان في جعل التركة موقوفة قصر يد ذي
اليد عن ماله بدون الحجة فان قالوا انا نأتي بشهودنا في آخر المجلس او في المجلس الثاني والوارث
مما يخاف عليه الاتلاف والاسراف فالقياس ان لا يوقفه القاضي وفي الاستحسان لا بأس بان يوقفه
اياما وجه القياس ان فيه قصر يد ذي اليد من غير حجة فلا يجوز وان قلت المدة وجه الاستحسان ان
فيه نظرا للغرماء وليس فيه كثير ضرر بالورثة فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين **قال**
وكذلك سبيل من ادعى وصية من الميت لما قلنا **قال** ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وقدم وارثا
من ورثته الى القاضي فانكر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينة عند القاضي على
حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويسمع من شهوده
ويحكم له في جميع مال الميت وبدينه وكذا لو اقر بذلك في جميع الورثة لان المدعي يحتاج الى اثبات
الذي في جميعهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم غائب فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الوارث

الاول ثم يأخذ منه • وفي الوجه الثاني يضمنه مثله • وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسألة
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء **واما** اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه ما يعلم
ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه • وذكر في بعض النسخ وقال
الحسن بن زياد فقال ابو يوسف ذكره حاكيا وفي بعض النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكر
لا حاكيا ثم يقولون ان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه واذا جحد يستحلف رجاء النكول وابو حنيفة
رحمه الله يقول اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا
فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين واما اذا اقر بالوكالة وان الطالب وكله بطل حقه قبله وخصومته
وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا
باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه
خصما لو ثبت انما ثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة
شهدت على الوكالة ثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكالة لان الوكالة
لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا
وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة وان قال المدعي انا اقيم البينة
على الدين على هذا الوارث المقر لكي اثبت حتى استوفي من اي التركة شئت فانه يقبل وكذا الوكيل بقبض عين له
في يد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي البينة على هذا المقر فالتوكيل جاز لما قلنا **قال**
وان وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على ان لا يجوز اقراره عليه ولا صلحه ولا تعديله
شاهد يشهد عليه بشيء يبطل له حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة لان الوكيل قائم مقام الموكل فان
اقام مطلقا جاز وان قيده جاز **قال** وان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم
لم يجز ذلك على الموكل لانه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلا في الاقرار فلم يصح فلم يكن بقبضه به
خارجا عن الوكالة لان الاقرار من هذا الوكيل في مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ونية لما لم يصح
خرج من ان يكون وكيلا لما مر فكذا هنا **قال** وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم وضاع
مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره ويبرأ الغريم فرق بين هذا وبينما اذا اقر ان الطالب قبض
هذا الحق من الغريم فانه لا يصح والفرق ان الموكل استثنى عن التوكيل الاقرار بما يبطل به حقه في الاستيفاء
اما الاقرار بانه قبض ليس باقرار يبطل به حقه في الاستيفاء بل تقرير فصح فبعد ذلك اذا قال دفعته
الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق اذا حلف ويبرأ **قال** واذا وكل الرجل
رجلا بقبض حقوقه وبطلبها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر

يحتاج فيه الى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأي غيره فلا يكون له ان يوكل غيره فلا يكون له ان يوكل غيره **قال** وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء بان قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك غيره لانه فوض الامر اليه فيما رآه عاما لانه من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما وانما فوض اليه الخصومة **قال** وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان كل واحد منهما نائب عن الموكل الاول فموته يبطل وكالتهما لان التركة انتقلت الى الورثة **قال** ولو لم يمت صاحب الحق لكن مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل الاول عزل الثاني لانه في العزل نائب عن صاحب الحق لان صاحب الحق فوض الامر الى رأيه عاما الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال لان الطالب سلطه على ذلك فصار كان صاحب الحق وكل رجلين ومات احدهما **قال** واذا ثبت الحق في المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعي به قبض الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما .

قال فان قال المطلوب اني اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة فادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل فسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرقا بين هاتين المسئلتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق قد ذكرنا في شرح الجامع الصغير في كتاب البيوع •

قال واذا وكل رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم يطالبه فهو وكيل في خصومته واثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرنا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق وبه اخذ زفر هو يقول بان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فلا ينفرد احدهما كما لا ينفرد بالقبض وانا نقول بانهما لو حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما ان يتكلما معا كان رضا منه بتفرد احدهما بالخصومة بخلاف القبض انه يمكن اجتماعهما على القبض والقبض يحتاج فيه الى الامانة وهو رضي بامانتهما لا بامانة احدهما **قال** ولو ان رجلا وكل رجلا بما لفلان وكيل في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا وجه القياس ان هذا التوكيل بما هو مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة تنبي عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل شيء وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولان التوكيل استعانة والمراد انما يتعين

وهو لا يحدث مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البائع وهل يحلف المشتري تقدم الكلام فيه واما اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سأل القاضي البائع عن العيب فان اقر انه باعه هذا الشيء وبه هذا العيب يقطع ان لم يدع البراءة ولا الرضا به رده عليه • وعن ابي يوسف انه يحلف المشتري وان ادعى فقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال بعته اياه على انه بريء من هذا العيب او من كل عيب به او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه فرضي به فاراد ان احلفه على ذلك فان القاضي يحلف المشتري لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع واذا لم يدع عند ابي يوسف ذكر في الكتاب انه يحلف بالله ما علمت بهذا العيب حتى اشتريته ولا ابرأته ولا رضيت به منذ رأيت العيب ولا عرضته على بيع بعد ما علمت بالعيب ولا اخرج من ملكك ولا شيء منه واكثر القضاة على انه يحلف بالله على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رده القاضي على البائع بذلك العيب لان سبب الرد قد وجد والمسقط لم يظهر ثم ذكر في الكتاب في كيفية التحليف ولا اخرج عن ملكك قال الجصاص في شرح هذا الكتاب لا فائدة في هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق الرد لا محالة الا ترى انه لو وهبه من انسان ثم رجع في الهبة ثم وجد به عيبا فانه يرده على البائع وكذا لو باعه المشتري من انسان اخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه بالعيب فان المشتري الاول يملك رده على بائعه فدل انه لا فائدة في هذه الزيادة لكن لو ادعى البائع كون العين خارجا عن ملك المشتري للحال فالقاضي يحلفه على ذلك لان الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم يكن العين قائما على ملكه للحال وان كان العيب غير ظاهر وانما يعرفه الاطباء كوجع الطحال والكبد فالقاضي يري الاطباء والواحد في هذا الباب لا يكفي ولا يقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع كما لا يقبل في حق الرد لان قول الواحد لا يكفي شهادة فيما يطلع عليه الرجال اما اذا كانا اثنين عدلين صار كما ذكرنا في اخر الباب فان قال المشتري للقاضي قبل ان يسأل عن الطبيب سل البائع عنه فانه يعلم ان به هذا العيب في هذه الحالة ينبغي للقاضي ان يسأل البائع عن ذلك هل هذا العيب الذي ذكر المشتري بهذا العبد في هذه الحالة فان قال لا انا اسأل المشتري من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم ان هذا العيب الساعة فيه خلافا بين وان قال نعم به العيب ثم سأله القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به ان قال نعم قال القاضي يرده عليه وان قال لا انما هو عيب حدث عند المشتري فالقول قوله لكن مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته اليه وما هذا العيب به لانه لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البائع ثبت حق الخصومة بالاجماع فيثبت حق الاستحلاف فان نكل يرد على البائع وان حلف يقول القاضي للمشتري ان كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده فاحضرها وان كان العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضي يري النساء ويقبل قول النساء في حق توجه الخصومة على البائع واليمين على البائع لا في حق الرد والمرأة



والمرأة الواحدة في هذا الباب تكفي والاثنتان أحوط وهذا جواب ظاهر الرواية **و** روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرد يثبت بشهادة النساء وجه تلك الرواية أن شهادة النساء فيما يطلع عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال وثبت العيب فيما يطلع عليه الرجال بشهادة الرجال يثبت له حق الرد فكذا إذا ثبت العيب فيما لا يطلع الرجال بشهادة النساء • وجه ظاهر الرواية أن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال جعلت حجة ضرورية والضرورة في حق إثبات الخصومة على البائع واليمين على البائع لأن في حق الرد لا ضرورة لأن الرد يتصور بحجة أخرى وهو نكول البائع **وأما** إذا كان العيب حكميا فادعى المشتري أنه أبق أو سارق أو مجنون أو يبول في الفراش لا يثبت له حق الخصومة ما لم يثبت هذا العيب في يدي المشتري بإقامة البينة أنه أبق أو سرق أو جن أو بال في يده فإن لم يكن له بينة وسأل القاضي أن يحلف البائع بالله ما تعلم أنه أبق أو سرق أو جن أو بال في الفراش عند المشتري قال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله له ذلك وهكذا ذكر في الجامع الكبير ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قوله والصحيح أنه لا يحلف • هما يقولان بأن المشتري يدعي على البائع معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف وأبو حنيفة رحمه الله يقول بأن الاستحلاف يترتب على الخصومة والخصومة إنما تتوجه من المشتري إذا ثبت وجود العيب المبيع في الحال ولم يثبت ثم إذا ثبت هذه العيوب عند المشتري بالبينة بالإجماع أو بنكول البائع عن اليمين على العلم عندهما الآن يحلف البائع البتة • ثم كيف يحلف أما في الجنون يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون يحلف ولا سرق ولا أبق ولا بال على الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال لأن الجنون سببه متحد وهو فساد الباطن فإذا كان السبب متحدا كان العيب في نفسه متحدا فأما فيما عدا الجنون السبب مختلف فإن سبب السرقة في حالة الصغر قصور عقله وفي حالة الكبر قلة المبالاة • وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر داء في باطنه وسبب الإباق في حالة الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة فإذا كان السبب مختلفا كان العيب في نفسه مختلفا فإذا حلف على هذا الوجه إن حلف لا شيء عليه حتى يثبت المشتري بينة عليه بذلك وإن نكل رده القاضي عليه **قال** وإن اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش إن كان مثله يبول في الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب لأن الصبيان في هذه الحالة لا يخلون عن البول في الفراش فلما اشتراه مع العلم به صار راضيا به وإن كان الصبي بحال لا يبول في الفراش عادة يملك الخصومة لأن الصبيان في هذه الحالة يخلون عن البول في الفراش فكان له أن يرد على البائع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب أشار إلى أن الصبيان الذين يبولون في الفراش أن يكونوا رباعيا أو خماسيا فإذا جاوز هذا فالبول منه عيب بالعيب فإن لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فإنه لا يملك الخصومة في الرد

لأن هذا

لأن هذا عيب متجدد فلا يملك الرد به **قال** ولو أن رجلا اشترى جارية على أنها بكر فطعن المشتري أنها ثيب فإن القاضي يريها النساء لأن البكارة لا يعرفها إلا النساء فإن قلن هي بكر فلا سبيل للمشتري على البائع لأن قول النساء تأيد بمؤيد وهو الظاهر فإن البكارة أصل في النساء فإذا تأيد بمؤيد لم يكن له على البائع سبيل لزم البيع فإن قلن إنها ثيب توجه الخصومة على البائع فيحلف بالله لقد باعها منه وسلمها إليه وهي بكر فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل عن اليمين ردت لأنها ثيب **قال** ولو ادعى المشتري أن بها حبلا فالقاضي يريها النساء فإن قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البائع والبيع لازم لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد لأن الأصل في النساء الفراغ • وإن قلن إنها حامل حلف البائع بالله لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها الحبل كما ذكرنا في البكارة ثم ذكر في الكتاب وقال بعض أصحابنا لا أحلف البائع على ذلك لأن المرأة لا تعرف حقيقة أن بها حبلا فكيف غيرها فكان شهادة النساء في هذا شهادة على غائب ذكر صاحب الكتاب أنه قال بعض أصحابنا ولم يذكر القائل لأن الفقهاء لم يأخذوا بهذا القول لأن النسوان يعرفن ذلك بعلامات وأمارات **قال** وإن كان المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع بنقصان العيب على البائع فالجواب في الرجوع بنقصان العيب على البائع بعد الهلاك بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك وفي الرد بالعيب قبل الهلاك ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له الخصومة فكذا في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك **قال** وإن كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيبا وهو في موضع لا ينظر إليه إلا النساء مثل الرتق والعفل وغير ذلك فالقاضي يريها النساء فإن قلن إن هذا العيب بها فهذا على وجهين إما إن كان بعد القبض أو قبل القبض فإن كان بعد القبض اتفقوا أنه لا يرد القاضي بقولهن ما لم يحلف البائع وينكل وإن كان قبل القبض اختلفوا فيه **قال** أبو يوسف يرد من غير يمين البائع وقال محمد رحمه الله هما سواء ولا يرد حتى يحلف البائع قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني **و** روي عن محمد في النوادر ضد ما ذكر صاحب الكتاب فإنه روي عنه أنه قال إذا طعن المشتري بمثل هذا العيب فأراها القاضي النساء فقلن إن هذا العيب بها فالقاضي يردها على البائع وإن كان بعد القبض محمد يقول حق الرد مبني على ظهور السبب وهو العيب والعيب ثبت بقولهن النساء على الانفراد فلا يثبت له حق الرد فصار كما بعد القبض وأبو يوسف يقول شهادة النساء بانفرادهن حجة لكن حجة ضعيفة والعقد قبل القبض ضعيف ولهذا ملك المشتري رده بالعيب قبل القبض بغير قضاء ولا رضا فجاز أن يثبت حق فسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة **قال** وإن ادعى أن بها داء السل فالقاضي يسأل العدول من الأطباء لأن داء السل نوع من الرمد يعرفه الأطباء فإن قالوا نعم إن كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك وإن كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق لأن العيب ظهر بقولهم لأن قول الرجال مما يثبت به العيب **قال** وكل عيب ثبت عند الحاكم

فان اراد المشتري ان يرده على بايعه بذلك العيب وسال القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلف المشتري
بالله ما علم بهذا العيب عند شرايه اياه الى اخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البايع وان لم يدع
البايع نص على الاختلاف الذي حكيناه انفا غير مرة والله اعلم

الباب الخامس والسبعون في الشفعة

ذكر عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك رضي الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربع مائة درهم
الحديث الى اخره اورد محمد هذا الحديث في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماؤنا وقالوا ان الجار احق بالشفعة
اذا كان جارا ملاصقا • وفيه اربعة اقوال عند علمائنا يستحق الشفعة بالجوار اذا كان الجوار
ملاصقا وقال بعضهم الجار المقابل له الشفعة ايضا وقال بعضهم الشفعة بالابواب فمن كان بابه
اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له وقال الشافعي رحمه الله الشفعة لا تستحق بالجوار فكان فيه اربعة
اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلث مراتب تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من
اجزاء المبيع ثم للشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب وهذا يسمى خليطا تارة ويسمى شريكا في حقوق
الملك تارة اخرى ثم للجار الملاصق وقد قيل الشفعة تثبت على اربع مراتب وذلك في مسئلتين احديهما
بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة
اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك في الدار وان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي
هو ملاصق بالبيت خلف البيت • والثانية ان الدار اذا كانت بين شريكين في سكة غير نافذة فباع
احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار وهو الشريك الذي لم يقاسم
فان سلم ذلك فللشريك في الطريق وان سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار في
سكة اخرى ذكر عن الحسن بن الحسين انه قال في الشفعة لليتيم وصيه بمنزلة ابيه ان شا اخذ له وان
على شفعته وقد اورد محمد هذا الحديث في كتاب الشفعة وفيه دليل ان الشفعة تجب للصبي والاب
او الوصي يقوم مقامه في الاستيفاء وفيه دليل ان الغايب تجب له الشفعة كما تجب للحاضر • ذكر عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الخليط احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق
من غير ان اريد به الجار فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي ذكر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ايضا
يدل على ثبوت حق الشفعة للجار • ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب
شفعته بطلت شفعته وبه اخذ علماؤنا الماضين • ذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا
شفعة الا للشريك لم يقاسم وهذا حجة للشافعي وتاويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لا شفعة
الا للشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة اما اذا سلم حينئذ تجب لغيره • ذكر عن شريح انه قال

الشريك

الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وبه نقول فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي
ذكر عن عمرو بن شريد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان وفي رواية
من كان فان كانت الرواية من كان فتاويله مسلما كان او كافرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى صغيرا
كان او كبيرا فيصير الحديث حجة لنا على من قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني وان كانت الرواية ما كان
فتاويله من كان ايضا لان اقامة ما مقام من شايع في اللغة اي جايز • ذكر عن شريح انه قضى لنصراني
بالشفعة فكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازها وبه نقول وبعضهم قالوا لا تجب الشفعة للكافر وروى
عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي فالمخالف اخذ بالحديث الثاني ونحن
اخذنا بالحديث الاول والاخذ به اولى لانه تايد بقول عمر رضي الله عنه • ذكر عن شريح انه قال
الشفعة بالابواب اقرب الابواب احق بالشفعة ولسنا ناخذ بهذا الحديث وقد مر في صدر الباب
ذكر عن الحسن قال اذا اقتسم القوم الارضين وعرفوا حدودها فيما بينهم فلا شفعة الا ان لهم في الشرب شركة ولم
في الشرب تثبت حق الشفعة قال ابو بكر الشفعة في قول اصحابنا تجب بعقد البيع ثم بالطلب حين
يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك وفرط حين علم او اخذ في عمل يشاغل به فهذا ابطال للشفعة
لم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبه اتصال
ملك الشفيع بالدار المبيعة انما اراد ان اوان وجوبه البيع فاذا بيع وعلم الشفيع به يطلب كما علم والطلب
على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلب كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اول الكتاب او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته والى هذا ذهب
مشايخ بلخ وعامة مشايخنا • وروى هشام عن محمد في نوادره ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم
كان له الشفعة والا فلا وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله اما اذا قال بعدما بلغه الخبر
الحمد لله لا يبطل الشفعة به لان هذا من الطلب يعني الحمد لله الذي خلصني من جواره وكذا لو قال
لا حول ولا قوة الا بالله لان هذا من الطلب يعني البايع قصد الاضرار بي حيث باع من رجل الفاسد
به فكان هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض والثاني طلب التقرير والاشهاد لان الشفيع
يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه
لا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة لانها تبتنى على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد طلب المواثبة الى
الاشهاد والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البايع او الدار
ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
على ذلك والثالث طلب التمليك وهي مسايل كتاب الشفعة قال والمسلم والكافر في الشفعة
سواء لما روينا من الاثار ولانهما سواء في سبب الشفعة قال والشفعة على عدد الرؤوس وهذا عندنا

وعند الشافعي ﵀ قد مر الانصبا والحجر لعرف في كتاب الشفعة والحر والعبد والتاجر والمكاتب في ذلك سوا
لان الاخذ بالشفعة تجارة لما فيه من المبادلة والحر والعبد والتاجر والمكاتب في التجارة سوا **قال**
وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقابها وفي الدور والعقار كلها وبه اخذ علماؤنا ان الشفعة
انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس
مزارعة بالمناصفة والمثالثة فصار لهم فيها كردار كالبنا والاشجار والكبس اذا كبسها بتراب نقلها
من موضع تملكها حتى صار لهم كردار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما
يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه لانه مما ينقل ولا شفعة فيما ينقل وكذا الاراضي المائدية اذا كانت
الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا **قال** والشفعة
للشفيع بعد البيع ويستحقها بالطلب والاشهاد على شفعته ويملكها باخذها اذا سلمها له المشتري
او حكم له بها الحاكم اراد بالطلب طلب المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير وبه نقول
ثم اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التمليك فانما يملك الدار اما بقضا
او برضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري الدار اليه لان الملك للمشتري في الدار تم بالشرى والملك
اذا تم لا ينتقض الا بقضا القاضي او برضاه الا ترى ان من وهب لاخر شيئا وقبض لا ينتقض ملكه الا بقضا
او برضا وان كان للواهب حق الرجوع وانما يظهر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير فلم يسلمها له المشتري ولم يحكم له الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها
شفعتها ثم سلمها له المشتري او حكم له الحاكم بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان
الاستحقاق انما يكون بالجوار والجوار انما يكون بالملك وقبل تسليم المشتري او حكم الحاكم له بالملك
فلا يصير جارا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له الحاكم او قبل ان يسلمها اليه المشتري
بطلت شفعته لان الشفعة لا تورث ولو ثبت الملك يجري الارث فيه وكذا لو باع داره بعد
الطلبين قبل ان يحكم الحاكم له بالشفعة وقبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان بقا
الدار التي بها تستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك شرط للاخذ بالشفعة على انها تملك
اما بالقضا او بالرضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري ثم ان صاحب الكتاب شرع في تعليم وجه القضا انه
كيف يقضي القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال ان هذا
اشترى دارا وانا شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعي قبل ان يسال المدعى عليه ان هذه الدار في
اي بلد ويقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعي الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها
لانه يدعي فيها حقا فصار كمن ادعى رقبتها ولو ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها
وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعي ذلك سال القاضي وقال باي سبب تشفعها انت

لان الاسباب التي بها يصير شفيعا مختلف والشفيع ببعض الاسباب مقدم على البعض فيحتاج القاضي الى
ان يعرفها فان قال المدعي بدار لي ملاصقها الان تمت دعواه فاقبل القاضي على المدعى عليه فيقول له
فيما ادعى عليك فان قال اما انا فاسلم شفعة هذه الدار التي حدودها كذا فهذا جواب صحيح فاذا صح
الجواب اقبل على المدعي وقال انه انكر ما ادعيت فان قال احلفه فالقاضي يحلفه لان المدعي يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلفه ثم كيف يستحلفه قال في الكتاب استحلفه بالله ما له
قبلك شفعة هذه الدار التي شفعت وحددت لان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار المنكر
فان حلف فلا شي له عليه الا ان ياتي المدعي ببينة فان نكل لزمه الشفعة **قال** وان قال المدعى عليه
قد اشتريت هذه الدار التي يحد وحدوده لكن الدار التي في يدي هذا المدعي ليست له وما له فيها
شفعة فالقاضي يامر المدعي ان يقيم البينة ان الدار التي في يديه له لان الجوار بسبب ملك الرقبة
سبب للاستحقاق بالشفعة والجوار بسبب الاعارة والاجارة لا واليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة
فان اقام البينة على ذلك استحق الشفعة وان لم يقم وقال للقاضي ان المشتري يعلم انها لي فحلفه على
ذلك احلف المشتري لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال
في الكتاب احلف المشتري بالله ما تعلم ان الدار التي في يدي هذا المدعي التي بجنب هذه الدار التي
اشتريت له لان استحلاف على ما ليس في يده والاستحلاف على ما ليس في يد الانسان يكون على العلم فان
فان حلف لا سبيل عليه الا ان يقيم البينة انها له وان نكل لزمه الشفعة **قال** وان قال المشتري
قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بشراي ولم يطلب فسأله عن ذلك فان القاضي
يسال المدعي عنه متى اشترى هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يمنع
منه هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات فهذا الرجل
مما يحترز حتى لا يحتاج الى اثبات شي فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق
بين هذا وبينما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت حيث كان القول قول
المشتري والفرق بينهما انه اذا قال طلبت حين علمت وعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد
منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشرى منذ كذا ثبت عند
القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت
فبلغها فردت فاختصما الى القاضي وقال الزوج انها سكتت وقالت هي رددت فان ادعت وقالت
رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا
لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال اشتراها منذ سنة وقال انه طلب الشفعة
واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد ناس منذ [illegible] وحينئذ اما اذا عرف انه لم يكن في البلد فأخ

كما قال ادعو فانه كان في البلدة قاض وليس الامر كما قال ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يمكن من
الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة عند عدم الانكار لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان
يسال المشتري في اي يوم اشتريت واي شهر من السنة فاذا سمى ذلك قال للشفيع قد سمعت الوقت فهو على ما
قال فان قال نعم قال له متى علمت قال في ذلك اليوم ساعة اشتريت كنت حاضرا للشرا فاشهدت على شفعتي
وطلبت الشفعة فانه يكلف الشفيع ان ياتي بالبينة انه اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا
له على ما ادعى سالهم القاضي ان اشهدكم في هذا الا انه ان كان اشهدهم على شفعته وطلبها فاذا
جاء بهم فشهدوا له على ما ادعى سالهم القاضي اين اشهدكم على هذا لانه اذا كان اشهدهم على شفعته
في بيته او في موضع اخر ولم يات المشتري ولا البائع ولا الدار بطلت الشفعة الا ان يكون غائبا
عنهم فليشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه فيطلبها او يوكل من يطلب له ذلك • وفي الوجه الثاني
القاضي هل يعذره في ذلك او يبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف سياتي بعد هذا هذا اذا كان
اشهاد الشفيع في وقت الشرى وان كان بين الوقت الذي اشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشرى
وقت من الاوقات فعليه اليمين انه لم يعلم بالشرى قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان
حلف ثبتت شفعته فان اتفقا على الثمن دفعه وقضى له القاضي بالدار وان اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل وخصمه ينكر فان اقاما البينة
على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة
المشتري وصاحب الكتاب ذكر قول محمد وابي يوسف وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسألة
منصوص عليه في كتاب الشفعة اما قول محمد مع ابي يوسف في مسائل اخر منها اذا هدم المشتري البنا
فاراد الشفيع ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن والمشتري مع الشفيع اختلفا في مقدار الثمن واقاما
البينة فعند ابي حنيفة البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة المشتري واما في هذه المسألة قول
محمد مع ابي حنيفة رحمه الله فكان هذا وهم من صاحب الكتاب او كان عن محمد روايتان وهي المسألة
كتاب الشفعة قال وان قال الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا
اعلم الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم يمكني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه
ان يقيم البينة على اشهاده على شفعته وانه قد طلبها على ذلك لما قلنا فاذا ثبت ذلك حلفه
القاضي بالله ما علم بشرى فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي اشهدت فيه هؤلاء انه
على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف
ففي الوجه الاول لا حق له فيها وفي المسألة الثانية المسألة على وجهين اما ان لم يمكنه
التقدم الى القاضي منذ اشهده وعلم الى يومه او امكنه لكن فرط في الطلب ففي الوجه الاول

له الشفعة وفي الوجه الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد اذا اشهد على طلبه ثم
لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية
قال اذا لم يخاصم الى المجلس الثاني بطل شفعته وفي رواية الى ثلثة ايام وهي المسألة كتاب الشفعة
قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها منذ علمت بشرائه وذلك منذ خمسة ايام
فمات شهودي او غابوا او قال لم اجد قوما اشهدهم على شفعتي الا اني جئت الى المشتري فطلبتها
وسالته ان يدفعها الي فلم يدفع فاعلمته اني على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع من القاضي
ان يستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه • ثم كيف يستحلف ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول
بالله ما تعلم انه اشهد على شفعته بهذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكره في يوم كذا لانه
يستحلفه على امر جرى بين المشتري وبين غيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البتة بالله
ما طلب هذه الدار التي اشتريت بشفعته منها في يوم كذا ولا سالك ان تدفعها اليه بشفعته لانه
يستحلف على امر جرى بين المشتري وبينه وللقاضي فيه خيار على ما بين وبعد هذا المسألة على وجهين
اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت الطلب فلا تثبت الشفعة الا ان يقيم البينة على اشهاده على
الشفعة في ذلك الوقت وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه الشفيع فان المشتري اشترى
قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرائه قبل هذا اليوم الذي اشهد فيه وطلب ثم القاضي
في تحليف المشتري بالخيار ان شاء طول كما قلنا وان شاء اوجز وحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه
الدار فالراي للقاضي قال واذا ثبتت الشفعة للشفيع ولم يكن علم الثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار
ان شاء اخذ الدار بذلك وان شاء ترك لان رضاه بالاخذ انما يعتبر اذا علم بالثمن لان الانسان قد يرغب
في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا فان شاء اخذ الدار بالشفعة قال له القاضي ادفع
الثمن وخذ الدار لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع
لا ياخذ الدار المبيعة فكذا هاهنا قال وان قال جئني بمال الثمن واضطرب فيه لم يكن له ذلك لما
قلنا قال وان قال لي الثمن في المنزل اذهب فاجيء به او عند الصيرفي فله ذلك لان الانسان
قد لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه في مجلس الخصومة فانه لا يدري ايقضي القاضي له بالشفعة ام لا
فلا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه فيكون هذا القدر عذرا قال وليس يؤخر الشفيع الا مقدار
هذا الدار لثلاث الذي ذكرنا ونحوه ويقول له اشهد عليك انك ان لم تجئ بالثمن الى الوقت الذي
اخرتك تبطل شفعتك فان لم يجئ بالثمن بطلت شفعته فرق بين هذا وبين المشتري مع البائع
فان للبائع حق الحبس الى ان يستوفي الثمن فلو ان المشتري اضطرب وما طلبه في ايفاء الثمن فالحبس
لا يبطل والفرق ان البائع ملك الدار بنفسه حيث اوجب البيع له وهاهنا المشتري ما اوجب البيع

للشفيع وانما يثبت له الحق دفعا للضرر عنه فيثبت على وجه لا يتضرر غيره ولو قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة
بهذا يؤدي الى الاضرار بالمشتري **قال** وان حضر الشفيع البائع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري
والمشتري غائب لم يكن بينه وبين البائع خصومة لان الملك للمشتري والمشتري غائب ولا يجوز استحقاق
الملك على انسان لا يحضر منه **قال** وكذلك ان احضر المشتري والدار في يد البائع وهو غائب فلا
خصومة بينهما لان الشفيع كما يستحق اليد والملك ان كان للمشتري فاليد للبائع وكما لا يجوز استحقاق
الملك على انسان لا يحضر منه لا يجوز استحقاق اليد على انسان لا يحضر منه فلا يملك الاخذ
الا بحضرتهما جميعا **قال** وان كان المشتري قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له **قال** وان
اشترى رجل دارا لرجل بامره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده لان حق الشفعة يجب عند العقد
والعاقد هو الاصل ان العهدة عليه واذا وجد به عيبا رده بالعيب ولا يشترط حضور المشتري فاذا سلمها الى
الآمر فالخصم فيها هو الآمر لانه لما سلمها الى الآمر صار اليد للآمر فصار الخصم هو الآمر كما انه اذا
وجد به عيبا كان حق الخصومة للآمر كذا هنا **قال** واذا اشترى الرجل من الرجل دارا وهما بالسواد والدار
بالكوفة فطلب الشفيع الشفعة بالسواد فهذه المسئلة على وجهين اما ان لم يقبض المشتري الدار من
البائع او قبض ففي الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعة عند البائع او عند المشتري او عند الدار اي
ذلك كان اقرب اليه يطلب عنده ويشهد عليه فان ترك الاقرب وذهب الى الابعد فهذا على ثلثة
اوجه اما اذا كان الابعد في المصر وهو خارج المصر او الابعد خارج المصر وهو خارج المصر او كانوا في المصر
ففي الوجه الاول والثاني بطلت شفعته • وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان القياس ان تبطل
شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان جوانب المصر كجانب واحد الا ترى ان مكان الايفاء شرط لجواز
السلم فاذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم يكفي كذا هنا الا ان يختار على الاقرب
ويذهب الى الابعد الا ان يبطل لانه حيث وصل الى الاقرب قدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد
ترك الطلب • واما في الوجه الثاني وهو ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعة عند المشتري
او عند الدار ايهما كان اقرب يطلب عنده وان ترك الاقرب فهو على ما قلنا ولا يطلب عند
البائع ولو طلب بطلت شفعته **قال** وان سلم الشفيع الشفعة قبل ان يجب البيع فليس هذا بشيء
لانه اسقط قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان الجوار انما يصير سببا عند البيع وان سلم
بعد ما وجب البيع وهو لا يعلم بالشري فهو تسليم لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط لصحته العلم
كسائر الاسقاطات وان قال للبائع قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي بعت او قال للمشتري
قد سلمت لك الشفعة في هذه الدار وقد كان المشتري اشتراها لغيره او قال سلمت شفعتها لمن
اشتريتها له فهذا كله تسليم للشفعة فلا شفعة له لان هذا اللام للتعليل يعني اسقطت حقي في الشفعة

لاحترامك او لحقك واسقاط حقه في الشفعة صحيح سواء بين الداعي الى الاسقاط او لم يبين فرق بين هذه
المسائل وبينما اذا قال لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار فانه لا يصح التسليم والفرق ان الا
هذا العقد فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل فيبقى اللام
للتمليك يعني ملكت شفعة هذه الدار منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك ولا كذلك ما تقدم
ثم فرق بين هذا وبينما اذا تقدم اليه الاجنبي وتشفع اليه فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار
لك يصح التسليم لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه فكان اللام
للتعليل • ثم التسليم للشفعة الفاظ ذكرها ما جاء في الكتاب منها سلمتها لك ومنها تركتها ومنها
سمحت عنها ونحوه الالفاظ التسليم **قال** ولو ان رجلا اجنبيا صالح من شفعته في هذه الدار
على مال كان ذلك تسليما للشفعة ولم يكن له من المال شيء لان حق الشفعة ليس بحق متقوم ليصح الاعتياض
عنه لكن لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط والاسقاط يصح ببدل وبغير بدل فرق بين الصلح مع الاجنبي
وبينما اذا قال للاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون تسليما والفرق ان هذا اللفظ يستعمل للتمليك والمحل
الذي اضيف اليه هذا اللفظ لا يحتمل التمليك مطلقا فلغا اما لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط
والمحل الذي اضيف اليه اضيفا اليه اللفظ يحتمل الاسقاط **قال** ولو ان الاجنبي قال له
اصالحك من شفعتك على هذا المال على ان تكون الشفعة لي لم يجز هذا الصلح ولم يكن هذا الحا
للسقط فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل على ان تكون الشفعة لي والفرق ان ههنا انما نص
على قوله على ان الشفعة لي بين ان قصدهما من لفظة الصلح ليس هو الاسقاط بل هو التمليك والتمليك
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتمليك فيلغو الصلح ولا يصح الابطال كما لو قال للاجنبي ابتداء
قد سلمتها لك ولا كذلك ما تقدم ثم ما بعد هذا من المسائل مبني على حرفين احدهما ان من باع او
بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة لان البائع باجابة البيع سعى في نقض
الدار فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ • واما المشتري بالشري رغب في اخذها فلا يكون ابطالا
لحقه والثاني ان اشتراط ضمان الدرك لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس فيقبل
ذلك فحينئذ يجوز واذا ثبت هذان الحرفان فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان ضمن له الشفيع
من البائع الدرك في هذه الدار او على ان يضمن البائع عن المشتري الثمن فهو حاضر فيقبل فهذا تسليم
منه للشفعة لان البيع انما تم بضمان الشفيع فصار كانه تم باجابته ولو تم باجابته بان كان وكيلا بالبيع
لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه **قال** وكذلك لو ان البائع باع الدار على ان الشفيع بالخيار فيها
ثلثة ايام فامضى الشفيع البيع واجازه قبل مضي الثلث لم يكن له الشفعة لان البيع انما تم باسقاط
الخيار فصار كانه تم باجابته البيع بان كان وكيلا بالبيع **قال** ولو كان المشتري اشتراها على ان الشفيع

بالخيار فيها ثلاثة ايام فاسقط الشفيع الخيار قبل مضي الثلاثة ايام كان له الشفعة لان الشرى تم باسقاط
الخيار فصار كالواقع بقبوله بان كان وكيلا بالشرا **قال** ولو ان رجلا باع دار الرجل بامره وهو شفيعها
لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه بايع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امره ان يشتري له دارا
وهو شفيعها فاشتراها للامر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة **قال**
وان باع الرجل دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة له فيها لان وجوب الشفعة يعتمد زوال الملك
البائع والخيار في جانب البائع يمنع زوال ملكه وانما ياخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع
لكن يشترط الطلب والاشهاد عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز
البائع البيع وطلب الشفيع واشهد عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلما انما
يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية عن ابي يوسف وجه تلك الرواية ان الطلب انما
يشترط عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند البيع فلا يشترط الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية
وهو ان حق الشفعة انما ثبت عند البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن متمكنا
من الاخذ كالجار مع الشريك فان الجار غير متمكن من الاخذ مع الشريك ومع ذلك يشترط الطلب من الجار
عند البيع حتى اذا لم يطلب وسلم الشريك الشفعة لا يملك الجار الاخذ بالشفعة فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا باع رجل دار غيره بغير امره حتى توقف على اجازة المالك فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة
فانما يطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بشرط الخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة
فاذا تم العقد جا اوان ثبوت الحق فيشترط الطلب فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام الا ترى انه لا ينفذ
من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب **قال** واذا اشترى الرجل دارا على انه بالخيار
فانه يجب للشفيع الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع **قال** واذا اشترى الرجل دارا شرا
فاسدا فلا شفعة فيها لان البائع يجبر على نقض هذا البيع وذا ينافي ثبوت حق الشفعة لانه انما
يوجب النقض **قال** واذا وجد الشفيع الدار من البائع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري فعهدته
على المشتري وحق المسئلة كتاب الشفعة **قال** وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري وله
ان يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري من البائع
فكما ثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذا ثبت للشفيع **قال** وان كان المشتري اشتراها
على ان برئ البائع عن عيوبها او كان بها عيوب قد راها المشتري فاشتراها وهو عالم بها فان الشفيع
لا يلزمه رضا المشتري ولا ابراؤه وله ان يردها بالعيب ان كان فيها لان خيار العيب كان
ثابتا للمشتري وللشفيع فالمشتري اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري **قال** فان
اخذ الشفيع بشفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البنا

وفي هذا الفصل فرق بين الشفيع وبين المشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع البائع
بقيمة البنا والفرق ان المشتري صار مغرورا فان البائع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا اياه والمغرور
يرجع على الغار بما لحقه من النقصان والخسران اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه
تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البنا عليه **قال** وان وكل الشفيع وكيلا في اخذ الدار
بالشفعة له من المشتري فوكالته جائزة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا او الخصومة والتوكيل بهما
جائز فان قال المشتري بعد ان ثبت الشفعة انما اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قبل ان يسلم
الدار الى الوكيل وابى الموكل ان يحلفه وكذا هذا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابرا
على الموكل فانه يومر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك وقد مر هذا فيما تقدم
وذكرنا تمامه في الجامع الصغير **قال** وكذلك ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة
وانه لم يعلم قبل الوقت الذي اشهد فيه على شفعته ووكل بطلبها فهو على ما وصفت لك والله اعلم

الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال • في الحديث دليل على جواز التحكيم
وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى قال وان خفتم شقاق بينهما الاية اراد به ان يحكم الزوجان
حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم
في سائر الخصومات والدعاوي وقد ذكر صاحب الكتاب اثارا عن الصحابة والتابعين منهم عمر
بن الخطاب رضي الله عنه وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة وعبد الله بن عتبة رضوان
الله عليهم اجمعين كل ذلك يدل على جواز التحكيم **قال** واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما
ان يرجع عن ذلك ويخرج المحكم مما كان جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان المحكم فيهما
بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح كذا هنا فان
قيل التحكيم انما ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قيل له يجوز ان لا ينعقد
الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة وهذا لانه لم يرض احدهما بهذا
التحكيم ولو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم فاذا امضى الحكم
عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك الا ان السلطان لو عزل القاضي المولى بعد ما قضى لا
يبطل ذلك القضا فكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي اذا رفع اليه حكم هذا الحكم
ان ينظر فيه فما كان موافقا لرايه ويلوح عنده امضاه وان كان مخالفا لرايه ويلوح عنده فرق بين هذا
وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاضي اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان ذلك في فصل
يجتهد فيه والفرق ان الحاكم المحكم له ولاية على الحكمين ولم يكن له ولاية على غيرهما والقاضي الذي

دفع اليه حكمهما له ولاية على غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا
كان مخالفا لرايه ويمضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله وهو الفصل المجتهد فيه قال
ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل المكاتب والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذي يحكم بينهما
فان ذلك باطل لا يجوز لان المحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهو لا ينفذ قضاؤه وهؤلاء
بل يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان فكذا اذا كان محكما منهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما
ان القضاء مبني على الولاية وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضاء قال
ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى
الراي وهما رضيا برايهما والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد
كما في البيع ونحوه قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم
فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال قد حكمت بينهما بكذا او كذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشيء لا يملك
انشاءه فلا يصح اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت بكذا قال ولو ان رجلين حكما بينهما
رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة
لله تعالى اما في القذف والقصاص يجوز لكن صاحب الكتاب اطلق الحد ونص على القصاص وهو
الصحيح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح وكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا
وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقدهما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان فيما
سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وهو الظاهر
عند اصحابنا رحمهم الله واليه اشار بعد هذا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى
وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه قال وان حكما
في دم خطأ فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما
ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم ● وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم خالف الشرع
فان الدية في قتل الخطأ على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية
عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافق الشرع فينفذ
قال وان قضى على رجل بيمين او باقرار وجبه فذلك جائز لان هذا الحكم موافق للشرع قال
فان قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك
بينة لهذا بكذا وكذا فقد لزمك عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه

ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم
يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي
عليه فكذا هنا الا ان يخرج من الحكم او يقول له عنده قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم
بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال وان حكما بينهما ابا احدهما او جده او ابنه او امراته او كان
المراة هي المخاصمة فحكما زوجها فان حكم على الابن والزوج امضى ذلك القاضي ان كان موافقا لرايه
وان حكم لابنه او لابيه او لامراته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا للحق عنده
او مخالفا لان شهادته للمقضي له لا تجوز فالحكم اولى قال وان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما هذا
راي صاحب الكتاب على ما مر في صدر الكتاب ان الفاسق عنده ليس من اهل القضاء والقاضي اذا فسق
ينعزل بنفس الفسق فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز حكمه
واما في ظاهر الرواية عند اصحابنا الفاسق من اهل القضاء والقاضي اذا فسق ينعزل لكن لا ينعزل
بنفس الفسق والاولى ان لا يقلد الفاسق القضاء واذا قلد يصير قاضيا فكذا هنا الاولى ان لا يحكم
الفاسق مع هذا اذا حكما وحكم بينهما ينفذ حكمه فيما بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم
ونازعه في ذلك وادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذان برجل حكما بينهما والكفيل
غائب فاقام المدعي الشاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على
المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه
والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل قال وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه
غائب فتراضيا الطالب والكفيل برجل حكما بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب
وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك فان حكمه جائز على الكفيل
دون المكفول عنه لما قلنا قال ولو ان رجلين تنازعا في شيء فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان
في الحكم فراى احدهما في ذلك رايا وراى الآخر خلافه فانه لا يجوز الا ان يجتمعا على حكم واحد لان
المحكمين رضيا برايهما والرضا براي المثنى لا يكون رضا براي الواحد قال وكذلك رجل قال لامرأ
ته انت علي حرام ونوى الطلاق ولم ينو عددا فحكما بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت بان ذلك تطليقة
بائنة وقال الآخر قد حكمت بانها بانت بثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لا
نهما لم يجتمعا على امر واحد قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين
فشهدا له على حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما ثم مات شاهداه او غابا فسال المدعي
الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين الذين شهدا عندهما على حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا

على ذلك وان يشهدا على ذلك وقد قال القاضي لم يشهد بهما ثم الا ان الاشهاد ليس لاصول شرط ولنا هذا لم يشهدهما

الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي

ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان ثم تمنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود ومعناه ان
القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد سببا الاقرار بشرائطه
او حجة البينة بشرائطها • ذكر عن الشعبي او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول ولكن
اريد به فيما عدا الحدود علم بذلك بالحديث الاول • ذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشيء
ثم كان اخذه باقراره الا بالحدود وهذا الحديث يفيد ما افاد الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي
بعلمه الا في الحدود **وقوله** كان اقراري جحد فان محمدا قد ذكر في المبسوط لو كان لرجل على رجل دين فكان
وهذا الان قوله كفر معناه اي ستر ولهذا سمي الزارع كافرا لان الزارع يستر الحب في الارض
والجاحد يستر الحق بالجحود • ذكر عن ابن شبرمة انه قال انا اول من اثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد
بعدي فانه معناه اثبات الدعوى في الصحيفة لان في الابتداء كانوا يكتبون المحاضر لكن المدعي يدعي عن
ظهر قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ القاضي ويقضي من غير ان يكتب وكان هذا عسرا فاحدث ابن شبرمة ما
هو كتبة المحاضر والدعوى ليكون اسهل والقضاة في اليوم على هذا ولم يتركه احد بعده • ذكر
عن الحكم ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالالف والاخر بالف وماتين فقضى
شريح بالالف قال الحكم اقضي به وقد اختلفوا فقال شريح انهما قد اجتمعا على الالف وتاويل الحديث
ان المدعي كان مدعيا لاكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى لكن زاد
عليه احد الشاهدين فما اتفقا عليه ثبت وما انفرد به احد الشاهدين لم يثبت • ذكر عن الشعبي
في الرجلين شهدا على رجل فشهد احدهما انه طلق امرأته واحدة والاخر شهد انه طلقها ثنتين فلم يجز
الشعبي شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد رحمه الله فانه يقول لا تقبل هذه الشهادة
كما قاله الشعبي وهما يقولان تقبل • ذكر عن حماد انه قال اذا اختلفت الشهود في الكلام وكان الاصل
واحدا فلا بأس به وبه نأخذ قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم ادعاه على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك
فادعى عليه الفا فاقر بها فقال الطالب هذا اقرار بالعين هذا لي عليه وقال المطلوب انما هو
مال واحد فالقول قول المطلوب وهذه من مسائل الاقرار اوردها صاحب الكتاب هنا وشرح نوع
من اقر لانسان بالالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار
مقيدا بالسبب او لم يكن اما اذا كان مقيدا بالسبب فهو على وجهين ايضا اما ان يكون السبب متحدا او
مختلفا اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف

ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب يدل
على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد
عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه فانه يكون المال مثنى بكل حال لان السبب مختلف
واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب وكذلك هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك ثم اقر بالف
درهم وكتب في صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف
الصكين بمنزلة اختلاف السبب • وكذا لو كان الاقرار بالصك فاقر ما في الصكين يكون المال مثنى بكل
حال لما قلنا **واما** اذا لم يكن الاقرار مقيدا بالسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف
واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقراران في موطنين او في موطن واحد فان كانا في موطنين
اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار
الثاني شاهدين فهذا على وجهين فاما ان اشهد على الاقرار الثاني شاهدين الذين اشهدهما على الاقرار
الاول في الموطن الاول او غيرهما وعند ابي يوسف ومحمد ان اشهد الذين اشهدهما على الاقرار الاول
في الموطن الاول او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية ان اشهد الذين اشهدهم
يكون المال واحدا الا ان يقول المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر الخصاف
وذكر الجصاص على قلب هذا فقال ان اشهد الذين اشهدهما يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون
المال واحدا • جصاص يقول العادة جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير
الشهود الاولين فان اشهد غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول
فاما اذا اشهد الذين اشهدهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا حجة وانشاء مستقبلا فيكون
اقرارا بمال اخر • والخصاف يقول اذا اشهد الذين اشهدهما فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير
لذلك الاقرار فيكون هو المال الاول فاما اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا
اشهد غيرهما كان حجة وانشاء مستقبلة هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين اما
اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند ابي يوسف
ومحمد يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الشيخ الامام الحلواني رحمه الله انه اختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة وذكر الشيخ الامام السرخسي رحمه الله ان المال واحد بالاتفاق والى هذا اشار صاحب
الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا اشهد على
الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما
يحصل الاستيثاق هنا للمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي به عند
الاول حتى تتم الحجة على المال الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار الاول •

في الموطن الاول شاهدين اذا كان الاقرار في الموطنين واما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف
ومحمد يكون المال واحدا بكل حال واما عند ابي حنيفة اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار
الثاني واحدا او اكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال شيئين واستحسن وقال المال واحد
واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وبعضهم قال اختلف المتاخرون على قوله قال الكرخي يلزمه المالان
وقال الطحاوي يلزمه مال واحد واليه ذهب الشيخ الامام خواهر زاده وجه القياس ان الحجة هو الاقرار
دون المجلس والاقرار قد اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المتفرق ويجعل الكل كشيء واحد
فصار الاقرار كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جاء بشاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على
الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان ما لم يعرف انه موطن واحد
لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس
واحدا او البيض والسود دون الحمدي والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد ثم
قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا
الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا
بمال اخر واذا ثبت هذه التفاصيل الان يظهر ما ذكر صاحب الكتاب فقال لو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر
بعد ذلك فادعاه ايضا الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين وقال المطلوب انما هو الف
واحد ومال واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار
في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال وكذلك لو ادعى عليه
في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال قد اقر بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم
فالقول قول المطلوب لان خمسمائة بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف فكان الاقرار
الثاني للخروج عن بعض موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال وكذلك اذا ادعى عليه
في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلثة الاف وقال المطلوب انما له علي الفان فالقول
قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة فيجب عليه الزيادة
فيجب عليه الفان قال صاحب الكتاب وكذلك الشهادة في غير موطن اذا كان انما اشهد على ذلك
رجلان فصاعدا في الموطنين عرفا قال صاحب الكتاب ثم شهد على الاقرار الثاني غير الاولين فهو مال
واحد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اللفظ وقع سهوا لا يكون شيئا قال ولو
ان رجلا اشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه في موضع اخر في صك اخر بالف
درهم او لم يكن الشهود باعيانهم او غيرهم فهما مالان جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين عند

عند القاضي لزمه المالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين قد سمي ونسب كل واحد منهما الى غير ما
نسب اليه الاخر كما قلنا قبل قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين
بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مؤرخا او لم يكن كل واحد منهما مؤرخا
او كان احدهما مؤرخا والاخر لا اما في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك بطل
بصك البراءة لا بصك المال لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح اذا كان
بعد وجوب المال وليس هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فتنصرف البراءة اليه فصار
المديون مبرءا عن هذا المال فان كان تاريخ المال بعد صك البراءة بطل بصك المال ويجب المال
لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال فلا يعمل تلك البراءة
في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوده فاذا لم يدخل هذا المال تحت تلك البراءة
صارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها سواء • واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان هذه
البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل
على وجه الصحة ولا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تاخر البراءة دلالة واذا كان تاريخهما في شهر واحد كانت البراءة
اولى لان هذا وما لو لم يكن كل واحد منهما مؤرخا سواء • واما في الوجه الثالث ينظر اما ان يكون صك
المال مؤرخا وصك البراءة غير مؤرخ او على العكس وفي الحالتين جميعا البراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون
حجة وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال
قال ولو ان رجلا له على رجل صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلفين
وعند المطلوب براءة بالف درهم في صك وبراءة بخمسمائة في صك فقال المطلوب انما كان له الف
درهم وقد اخذ مني الفا وخمسمائة وقال الطالب مالي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب بريء عن الف
وخمسمائة ويؤخذ بخمسمائة تمام الالفين لانه اثبت وجوب الالفين بصكين وثبت البراءة عن الالف وخمسمائة
بصكين لان حجة البراءة على قياس حجة الوجوب ففي كل موضع كان مالان كان براءتان في البراءات وفي كل
موضع كان مالا واحدا كان براءة واحدة في البراءات واختلاف صك الطالب توجب اختلاف المال
واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءات فثبت البراءة عن الف وخمسمائة فبقي خمسمائة الا ترى
ان صك البراءتين لو كانت كل واحدة بالف لكان المطلوب بريئا عن المال كله كذا هنا قال ولو
ان الطالب قال انما مالي الف درهم وانما قبضت منك الفا فقال المطلوب قبضت مني الفين ومالك
الف فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا اثبت استيفاء الالفين لانهما اتفقا ان المال كان الفا
فاذا اثبت استيفاء الالفين كان له ان يسترد الزيادة ثم بعد هذا الى اخر الباب ثلثة انواع من المسائل
احدها ان الصكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كان صكين في الايجاب او في البراءة وقد ذكرنا هذا النوع

من قبل والثاني اذا شهد شاهدان على براة المديون على الف وشهد اخران على براة المديون عن الف في
موطنين فهذا وما لو شهد شاهدان على اقراره بالف في موطن وشهد اخران على اقراره بالف في موطن اخر في
حق ثبوت المالين سوا وقد ذكرنا هذا من قبل والثالث اذا شهد احد الشاهدين انه اقر بالف درهم وشهد
الاخر انه اقر بالفين فان كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي المدعي التوفيق
بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة لا تقبل الشهادة وقالا تقبل وعلى هذا الخلاف مسايل في
المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك وموضع هذه المسايل الاقرار والشهادات **قال** ولو
ان رجلا اقر فقال قبلت عبد الفلان ذمي او لم يسمه او قال لابن فلان وعماه او لم يسمه او اخ فلان
عماه او لم يسمه ثم اقر بمثل ذلك مرة اخرى فقال الطالب قبلت لي عبدين او ابنين او اخوين فالقول قول المقر انه
عبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب سمى اسمين مختلفين حينيذ لزمه كل واحد منهم
قال القاضي ابو الحسن علي بن الحسين السغدي يجوز ان يكون هذه المسايل ايضا على الاختلاف ويجوز
ان يكون على الاتفاق وهو الصحيح نص عليه في اخر اقرار العيون فرق بين هذا وبين الديون فان المال
يكون شيئين عند ابي حنيفة اذا كانا في مجلسين وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار ثم ان صاحب الكتاب
جعل المغصوب والودايع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة حتى اذا اقر به في موطنين
يكون اقرارا بالمثنى وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب وقال هذا وهم من صاحب الكتاب حيث جعل
الودايع والمضاربات بمنزلة الديون بل اعتبار الودايع والمضاربات بالاعيان اشبه حتى لو اقر به في موطنين
يكون اقرارا بواحد
الباب الثامن والتسعون في الحكومة على اهل الكفر
ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عم رجم يهوديا ويهودية • اورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا
منها هذا **ومنها** حديث ابي هريره **ومنها** حديث براء بن عازب رضي الله عنه كلها يدل على ايجاب
الرجم على اليهودي واليهودية وهذا احتج للشافعي رحمه الله علينا وتاويل هذه الاحاديث عندنا انه كان
في بدء الامر حين قدم المدينة فانه عم انما رجم بحكم التورية لانه لم يكن للزنا في شريعته حكم وانما
نزل قوله تعالى الزانية والزاني الاية بعد انصرافه من حنين فيصير فصار للزنا في شريعته حكم وهو جلد
مائة ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر ليس بمحصن على ما قال عم
من اشرك بالله فليس بمحصن فبقي موجب الزنا الجلد بظاهر الاية • ذكر عن ابراهيم النخعي قال لا يقام
على اهل الكتاب حد في شرب الخمر ولا الزنا اما في شرب الخمر فناخذ بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت
زاجرة عن ارتكاب اسبابها وحرمة الخمر لم تثبت في دينهم فلا يحدون على شرب الخمر واما في الزنا فلا ناخذ
بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم والشعبي قالا اذا اتاك
المشركون فحكموك فاحكم بحكم الاسلام لا تعدوا الى غيره او اعرض عنهم وخلهم واهل دينهم لانهم لما حكموك

فان الحكم كالقاضي الحق ولو رفعوا الامر الى القاضي يحكم بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله فكذا الحاكم المحكم • ذكر بعد هذا اثارا عن الزهري وعن الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم
اذا ترافعوا الى القاضي فالقاضي ينبغي ان يحكم بينهم بحكم الاسلام قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واذا
اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى قاض من قضاة المسلمين ينبغي ان يحكم بينهم فان كانت خصومتهم في مواريث
يحكم بينهم باحكام المسلمين فالزمهم ذلك واتعده عليهم لما تلونا من الاية وكذلك اشريتهم وبياعاتهم
يلزمهم من ذلك ما يلزم المسلمين الا بيع الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ذلك لان الدلالة قد قامت لنا ان
الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك ويقضي بصحة العقد وبوجوب الثمن على المشتري ذكر بعد
هذا صاحب الكتاب مسايل كتاب النكاح ومنها ان الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود
ومنها اذا تزوج امراة بغير مهر **ومنها** اذا تزوج ذمية في عدة من ذمي كان النكاح جايزا
في هذه المواضع في قول ابي حنيفة ويبنى على هذه المسايل تفريعات وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب
النكاح في شرح المختصر **قال** ولو ان نصرانيا ادعى لم يجز ذلك ورددناه لان الزنى مستثنى من عهودهم
على ما قال عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وصار هذا اكل مال الغير بالباطل فالقاضي
يمنعهم من ذلك **قال** ولو طلق الذمي امراته ثلاثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك لم يترك الحاكم ويفرق
بينهما لان الطلاق الثلث قاطع للملك فاذا انقطع الملك كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام
فالقاضي يمنعه عن ذلك ويفرق بينهما لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لها لان الطلاق
غير محصور عندهم بعدد فاذا تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما كالو تزوج المجوسي ذات
محارمه فان القاضي لا يتعرض لهم في ذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق بينهما كذا هنا **قال** ولو ان ذميا
زنى ضرب مائة سوط كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية والزاني الاية
لكن خص من هذه الاية المحصن والكافر والكافرة ليسا بمحصنين **قال** وكذا حد السرقة يقام على
الذمي كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك **قال** واما السكر فقال اصحابنا الاباس به وقال الحسن
بن زياد اذا اسكر الذمي من الخمر ضربته الحد هو يقول السكر في دينهم حرام فجاز ان يتعلق به الحد كالمسلم
اذا شرب المثلث وسكر يلزمه الحد كذا هنا ونحن نقول الشرب مباح في حقهم مطلقا ولو تعلق انما تعلق
به لا بالسكر ولا كذلك السكر من المثلث لان شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به
الحد واما القذف فان قذف بعضهم بعضا فلا حد على القاذف لان الموقذوف ليس بمحصن واحصان
المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف لكن يؤدب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد لكن يؤدب على ذلك
قال وكذلك اللعان بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين يعمل عمل حد القذف فيما بين الاجانب
ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف فاذا قذفها الزوج لا يجري اللعان والله اعلم

الباب التاسع والسبعون في القسمة

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين وياخذ على ذلك
اجرا • في الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز اخذ
الاجر عليه كما في سائر الاعمال ثم قوله وياخذ على ذلك اجرا يحتمل يحتمل انه كان ياخذ من علي رضي الله عنه
ويحتمل انه كان ياخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من بيت
المال وهذا لان القسمة من جملة عمل القضاء لان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه
القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر القاضي في بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة
الكاتب واجر الكاتب في بيت المال فكذا اجر القاسم وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز
اخذ الاجر من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي فان القاضي لا يجوز له اخذ الاجر من الناس والفرق
ان القضاء قربة وطاعة لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القران وتعليم الفقه
ونحوهما ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء **واما** القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز
اخذ الاجر عليه كسائر الاعمال **قال** وينبغي للقاضي ان يجد قساما من اهل الثقة والامانة لان القسمة
من جملة عمل القضاء كالكتابة فكان على القاضي بكر القاضي فلما يتفرغ للقسمة فيجد قساما من اهل
الثقة والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض كما يجد كاتبا من اهل الثقة والامانة فاذا اخذه
فالافضل ان يجعل اجرته من بيت المال قال في الكتاب لانه ارفق بالناس معناه ان هذا ابعد عن
التهمة لانه متى علم ان اجر عمله يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق
بالناس فلهذا جعل في بيت المال كما في الكاتب وان جعل اجره على من يقسم له لا باس به لان منفعة القسمة
حصلت له فيجوز ان يكون المؤنة عليه كما في الكاتب اذا جعلت اجرته على من يكتب له يجوز كذا هنا لكن
ينبغي ان يقدر له الاجر مقدار اجر مثل عمله حتى لا يتحكم على الناس فياخذ الزيادة على اجر مثل عمله
قال ولا ينبغي للقاضي ان يجبر الناس على ان يستاجروا قاسمه لانه لو فعل ذلك كان يتحكم القاسم
على الناس **قال** فان اصطلحوا اعني الشركاء على قسمة غيره ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم
لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كسائر المعاوضات فان كان فيهم صغير
او غائب لم يجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها لان سبب ثبوت الولاية
في القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغائب فلم تجز
الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها فاذا امر جاز ذلك على الصبي والغائب لان سبب ثبوت ولاية القسمة
هنا امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغائب فيجوز هذه القسمة **قال** واجر القاسم
على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤوس في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر

ما يملكون

ما يملكون لان هذا امر يحتاجون بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك قياسا على النفقة الحاصلة من الملك وهو
الثمار والزرع والولد وابو حنيفة رحمه الله يقول عمل القسام واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير
بصفة واحدة لان عمله في تمييز الانصباء وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل وتمييز
صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة فاذا استويا كان له الاجر عليهما على السواء جعل
في الكتاب قولهما استحسانا وجعل قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا وانما جعل قولهما استحسانا لان الناس
فان الناس يستنكرون ان يكون على صاحب القليل من الاجرة ما يكون على صاحب الكثير **قال** ولا ينبغي للقاضي
ان يترك قسامه ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا فاذا دعي هذا الى القسمة يمتنع واذا دعي ذلك يمتنع حتى
يتحكموا على الناس هذا معنى ما اشار في الكتاب كيلا يتحكموا على الناس اما اذا لم يكن لا يمتنع اليه دعي
احدهم الى القسمة يرغب فيها مخافة ان يجيبه الاخر فيكون بعضهم بعضا فيكون مع ذلك انفع للناس
هذا معنى ما اشار في الكتاب لانهم اذا لم يكونوا شركاء يكسر بعضهم بعضا **قال** واذا حضر القاضي قوم
فاقروا ان في ايديهم ضيعة او دارا او حانوتا وسالوه قسمة ذلك بينهم وقالوا انه في ايدينا
ميراث عن ابينا فان على قول ابي حنيفة القاضي لا يقسم ذلك بينهم باقرارهم حتى يقوم بينة على ذلك لا بيهم
وانه مات وتركه ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم ذلك بينهم باقرارهم ويكتب
انه انما قسم ذلك بينهم باقرارهم وجعل كل خصم خصما على حجته واجمعوا انهم اذا اقروا ان ذلك
في ايديهم بحكم الشرى وسالوا القاضي قسمتها بينهم فان القاضي يقسم ذلك بينهم واجمعوا انه لو
كان مكان العقار منقولا واقروا انه في ايدينا ميراث عن ابينا وسالوا القاضي القسمة فان القاضي
يقسم بينهم فابو يوسف ومحمد سويا في الارث بين العقار والمنقول وفي العقار بين الارث والشرى وابو حنيفة
رحمه الله فرق وجواب المسئلة في كتاب القسمة **قال** وان كان دار في يدي رجلين فطلبا القسمة جميعا ورضيا
بذلك وليس نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد رضيا
بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي لان الطالب متعنت وان كان الضرر
يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا به بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا به
بعد القسمة فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان يطلب صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا
وابى الاخر او طلب صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا وابى صاحب الكثير من الوجه الاول القاضي
يقسم وفي الوجه الثاني لا هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص في عكس هذا وقال ان طلب صاحب
الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فالقاضي
يقسم وما ذكر الخصاف اصح لان في الوجه الاول الطالب غير متعنت بل متظلم فانه سال القاضي القسمة
لينتفع بملكه من الانتفاع بملكه فالقاضي يجيبه الى ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه

ثم المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الاخر فهذا على ثلثة اوجه اما ان لا
يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون او يقع
فيها التفاوت نحو الثياب من صنف واحد ويمكن التفاوت بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففي الوجه
الاول القاضي يقسمه لان هذا تمييز محض وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز وكان للقاضي ان
يعينه على ذلك وفي الوجه الثاني كذلك لان التفاوت الذي يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن للقاضي
في المنفعة اعتبار المعادلة في المنفعة فكان للقاضي ان يقسمه وفي الوجه الثالث لا يقسم بل يتركهم حتى
يقتسموا فيما بينهم لان الثياب اذا كانت اجناسا مختلفة فالقسمة يكون مبادلة والقاضي لا يجبر الناس
على المبادلة **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم الرقيق قسمة واحدة فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض
الرقيق ونصيب الاخر في البعض ويقسمها بهذه الصفة كما في الثياب والمسئلة معروفة القسمة **قال**
وقال ابو حنيفة لا اقسم اللؤلؤ واليواقيت ولا الجواهر علل في الكتاب وقال لان التفاوت في الكثير
قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللالي واليواقيت والجواهر اما اذا كان صغارا يقسم
وقال غيره لا بل هذا التعليل في اللؤلؤ والياقوت والجواهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا
ووجد للذكر بين اللالي واليواقيت والجواهر مطلقا متفاوت وهذا التفاوت كاثر من التفاوت
فيما بين العبيد فان اللالي واليواقيت والجواهر لا يجب دينا في الذمة بعقد ما كان لعقد معاوضة
مال بمال او معاوضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج امراة على لؤلؤة او خالع امراته على ذلك لا يصح التسمية
والعبيد يجب في الذمة بعقد معاوضة مال بما ليس بمال ثم العبيد لا تقسم قسمة واحدة فاليواقيت
اولى **قال** واذا حضر وارث واحد وليس معه احد من الورثة فاقام البينة على دار او ضيعة في يده انها
ميراث من ابيه بينه وبين ورثة والده واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم ذلك علل في الكتاب
فقال من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء من القاضي والقضاء يعتمد المقضي
له والمقضي عليه **قال** وان احضر معه وارثا غيره ممن خصمه لان الواحد في الورثة ينتصب خصما في التركة
فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم بينهم **قال** وان كان في الورثة صغيرا وغائب فهذا على وجهين اما ان لا
يكون في يد الغائب وفي يد الصغير شيء بل الكل في يد الحاضر او كان فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم
يكن للصبي وصي وعن الغائب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره بالقسمة لان القضاء على
وصي الصغير قضاء على الصغير والقضاء على وكيل الغائب قضاء على الغائب وان كان في يد الغائب
عن ذلك شيء لم يقسم حتى يحضر الغائب قال في الكتاب او يقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد
الورثة فاذا قامت يقسم هكذا ذكرنا وجوز القضاء على الغائب وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت
البينة ما لم يحضر الغائب فصار في المسئلة روايتان وما ذكر ها هنا يعرف في الجامع وكذلك لو كان

او كان في يد ابن الصغير شيء من نصيب الصغير فالجواب كذلك **قال** وان كانت دور كثيرة في مصر واحد قال
ابا حنيفة قال اقسم كل دار على حدة ولا اجمع نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور
وقال ابو يوسف ومحمد الراي في ذلك الى القاضي ان راى النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل وان راى النظر
في ان يقسم جملة فعل فهما اطلقا الجواب في الدور وكما اطلقا في الرقيق فوضا ذلك الى راي القاضي
واجمعوا انه اذا كان بينهم دار وارض او دار وحانوت يقسم كل واحد بينهم على حدة ولو جمع نصيب احد
في احد الضيعتين هكذا ذكرنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة
ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعلهما ها هنا جنس واحد
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذه من مسئلة
هذا الكتاب ۵ واما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة فان القاضي
يقسم ذلك اذا كان البيوت في محلة واحدة او محال لان التفاوت بين البيوت يسير واما المنازل اذا كا
مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة ينظر ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة
قسم وان كانت في محال مختلفة لم يقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدار في التفاوت فيعمل بهما
ظاهر العمل بهما ما قلنا **قال** واذا كان البنا والدار بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فعلى قول
ابي حنيفة القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البنا في احد الجانبين فان الذي وقع البنا في
نصيبه رد نصف قيمة البنا الى شريكه دراهم وعلى قول ابي يوسف يقوم العرصة والبنا اولا ويقسم ذلك
باعتبار القيمة بينهما وعلى قول محمد يقسم الارض بينهما فاذا وقع البنا في احد الجانبين فصاحب البناء
على صاحبه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا
الوجه حينئذ يصار الى الدراهم فيرد الفضل دراهم على صاحبه وحق المسئلة كتاب القسمة **قال**
ولا يقسم شيء من الارضين والدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما كان حولها ما كان شارعا
الى دار او الى درب ويسوي ذلك على الهيئة التي يريد ان يقسمه عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر
به احدهما وينقطع منازعتهما وانقطاع منازعتهما انما يكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في نصيب صاحبه
طريق ولا مسيل ماء ولا شيء فيجعل لاحدهما طريقه ومسيل مائه الى ظهر داره ان امكن وان لم يمكن
بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل مائه في نصيب صاحبه ثم يفعل كما قال في الكتاب
نفيا للتهمة **قال** ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضاء فيكتب القاضي كتاب القسمة
ويكتب نسختين يكون احدهما في يد الشركاء والاخرى في ديوان القاضي حتى اذا ضاع ما في ايديهم رجع
في ذلك الى النسخة الاخرى **قال** والثوب الواحد لا يقسم اراد بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد
منهما بنصيبه بعد القسمة وكذلك البيت الصغير والحمام لما قلنا لكنهما يتهايان والله اعلم

الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة

الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي احدهما الغلط في القسمة والآخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما الغلط ويقول اصابني بالقسمة ستين ذراعا هذا واصابك اربعين ذراعا هذا وقال الآخر لا بل نصيبي ذلك و الثالث اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الآخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والآخر ينكر والخامس ان يقر بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب شيئا من نصيبه ففي الوجه الاول والثاني تحالفا لان القسمة مبادلة فتعتبر بالبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل البيع او في مقدار المبيع تحالفا فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا نقضا القسمة واستقبلا القسمة استقبالا وكذا في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض والقبض له شبه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه الرابع لا يلتفت اليه كما في باب البيع وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفاء التحق بسائر الاملاك فدعواه الغصب شيئا منه ودعوى غصب شيء آخر سواء فيكون عليه البينة وعلى الآخر اليمين مسائل الباب تدور على هذه الوجوه اذا عرفنا هذا قال صاحب الكتاب اذا اقتسما الدار او الارض او القرية بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي للدار توليا القسمة بينهما فانه استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد لا تقبل وهذا الخلاف في هذه المسئلة ذكر المسئلة كتاب القسمة

الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغير

ذكر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام تزوجها وهي ابنة سبع سنين ودخل بها وهي ابنة تسع سنين هكذا ذكر الخصاف • وذكر محمد في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا الحديث ان النبي تزوجها وهي ابنة ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين وطعنت في السابعة وما ذكر الخصاف هنا محمول على انها ابنة سبع سنين قبل تمام السنة السابعة في الحديث دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف الصغيرة الى بيت زوجها وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك • ذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال له انها صغيرة فان رضيتها فهي امرأتك هكذا ذكر الخصاف هذا الحديث ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله عنه بصغرها فقال عمر رضي الله عنه ما بي حاجة الى النساء ولكن ابتغي الوسيلة بالنسب الى محمد عليه السلام لاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي رضي الله عنه اياه بمهر اربعين الف درهم فساق ذلك كله عمر رضي الله عنه وزفت اليه وهي بنت اربع سنين او ما

الادنى الى الخمس واجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه فجعل يمسح رأسها ويمسح يده على رأسها ويقبلها فجرّت ما فرفعت يدها وكادت ان تلطمه وقالت لولا انك امير المؤمنين والا للطمتك على خدك فقال عمر رضي الله عنه دعوها فانها هاشمية قرشية وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف في حالة الصغر لكن لا يغشاها الا اذا علم انها تطيق ذلك وفيه دليل على ان عمر رضي الله عنه ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار فيه دليل على جواز نكاح الصغيرة من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي رحمه الله • وفيه دليل على ان لهما الخيار فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف ثم اورد عن السلف اخبارا وآثارا كثيرة كلها تدل على جواز نكاح الصغير على ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد • ذكر عن حماد انه سئل عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال علي رضي الله عنه وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم يجب على الابن وبه نأخذ وهذا لان المهر انما وجب عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض عليه اليه اشار علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق ذكر عن عامر الشعبي انه قال لا يجبر الابن على على النكاح الا الاب يريد به انه لا يزوج المرأة من اب او ابن الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي رحمه الله في اجبار البكر البالغة • ذكر عن شريح انه قال اذا انكح ابنه وهو صغير جاز عليه فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفله يعني على الاب اذا ضمن قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب والذي ذهب اليه اصحابنا رحمهم الله واخذوا به في نكاح الصغار حديث عائشة رضي الله عنها يعني جواز نكاح الصغيرة اخذا بحديث عائشة رضي الله عنها يعني جواز نكاح الصغيرة قال فلو زوجها الاب من انسان وضمن لها المهر يجوز لقوله عليه السلام والزعيم غارم وفرق بين هذا وبين ما اذا باع الاب مالها وضمن لها الثمن عن المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد والعاقد هو الاب فكان حقوق العقد راجعا اليه الا ترى لو ابرأه عن الثمن يجوز ولو استوفى الثمن او احال به على انسان يجوز فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق العقد في باب النكاح لا ترجع الى العاقد الا ترى ان الاب بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه قال ولو زوج امرأة وضمن المهر عن الابن صح فلو ادى فهذا على ثلثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة او ضمن في حالة الصحة وادى في حالة مرضه او ضمن في حالة الصحة ومات فاخذت المرأة من ماله ففي الوجه الاول القياس ان يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له ان يرجع على الابن بشيء عند الاداء الا ان يرجع عليه ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما او للصغير وادى الثمن من مال نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ووجه القياس ان

الا ان كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصح كما يكون للاجنبي باذنه لو كان
بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان
العرف فان العرف فيما بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي الوجه الثاني
والثالث عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع ولا يرجع
هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء منه ابو يوسف يقول بان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع
الا ترى انه لو اداه في صحته لم يكن له ان يرجع عليه فلا تنقلب موجبة للرجوع الا ترى انه لو اداه وهما يقولان بان
التبرع يحصل بالاداء لا بالكفالة والاداء اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه
والتبرع على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله وان زوج الصغيرة ولي
غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مثل البنا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف
لا يثبت لها الخيار وهي مسئلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار كان لها الخيار
ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر اشهدت على ذلك كان لها الخيار وان سكتت سقط خيارها اعتبارا بابتداء
النكاح فرق بين خيار البلوغ وبين خيار المخيرة وخيار العتق بان خيار المخيرة وخيار العتق اذا ثبت لها
يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق اشياء منها هذه **و** الثاني ان خيار
المخيرة وخيار البلوغ لا يعذر بالجهل حتى لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت يبطل الخيار ويعذر
في خيار العتق **و** الثالث ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع
ان خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضاء وخيار العتق يوجب بغير قضاء وقد ذكرنا هذه الفروق في
سير الاستقصاء في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي **قال** وايهما مات قبل اختيار الفرقة او
بعد ما اختارت الفرقة قبل ان يفرق القاضي بينهما ورثه الاخر لان النكاح صحيح ما لم يفسخ الناكح
ثم مات احدهما فقد انتهى النكاح بالموت وانتهاء النكاح بالموت يوجب استحقاق الميراث **قال** واذا اختلف
المراة والزوج بعد ما بلغت المراة وقالت قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت لم تختاري
الفرقة فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اختارت فسخ النكاح والفرقة لانها ادعت
ما لا تملك استئنافه للحال فلا يكون القول قولها ونظير هذا الشفيع مع المشتري اذا اتفقا على ان الشفيع
علم بالبيع قبل هذا واختلفا بالطلب فقال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري لا بل سكت فالقول
قول المشتري لان الشفيع اخبر عن شيء لا يملك استئنافه للحال واذا اختلفا في الحال فقالت المراة بلغت
الان فاخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل ذلك وسكتت كان القول قولها لانه ظهر البلوغ
الان وكما ظهر البلوغ اذا اختارت اختارت الفرقة والزوج يدعي قبلها سقوط حقها فلا يسقط
حقها بمجرد الدعوى والمسائل الى اخر الباب مذكورة في كتاب النكاح فلا نعيدها هنا

الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة

الاثار المذكورة في هذا الباب ذكرنا شرح الكل في شرح المختصر فلم نذكرها هنا احترازا عن التطويل.

الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر

قال احمد بن عمرو قال اصحابنا للاب ان يطلب مهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس
ان لا يطلب وجه القياس ان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ الا ترى انه لا يملك التصرف في سائر املاكها
الا بامرها وكذا في المهر وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الاباء يقبضون صداق البنات
ويجهزون البنات بها والبنت تكون راضية بقبض الاب ولانها تستحي من المطالبة بالمهر بنفسها فيجعل
التوكيل بمنزلة التوكيل **و** روى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال بان الزوج اذا سلم الصداق الى
الاب وقبض الاب صح قبضه وان ابى الزوج ان يسلم الصداق الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج
الا بامرها لان المطالبة تبنى على قيام الولاية والولاية منقطعة بالبلوغ فلا يثبت له المطالبة بالمهر
كان ينبغي ان لا يصح القبض لكن انما صح باعتبار العادة فان العادة ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون
بها وجه ظاهر الرواية ما مر ان البنت راضية بالمطالبة عادة فيثبت له حق المطالبة ولو نهت اباها عن
قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة ولا الاستيفاء لان ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت
للاب لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العادة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه
قال وليس لاحد من الاولياء ان يقبض على الجارية البكر المذكورة مهرها ولا يطالب زوجها به الا
بوكالة منها غير الاب لان الاب انما ثبت له ولاية المطالبة لوجود الرضا منها دلالة باعتبار انما
يقبض المهر ويجهزها به لان التجهيز بالاحسان في العادة انما يكون من الاباء اما غير من الاباء قلما
يجهز الصغيرة بالاحسان فلا يثبت له ولاية المطالبة به حتى ان الابنة اذا كانت ثيبا فزوجها الا
لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان العادة ان الاباء انما يجهزون البنات مرة
فاذا انعقد التجهيز انعدم ولاية القبض فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء
في المرة الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى حتى اذا كان المسمى بيضا لا
يلي قبض السود لانه بمنزلة الوكيل بقبض الشيء لا يملك استبداله قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد
الحلواني رحمه الله وهذا مذهب علمائنا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك قالوا لو قبض بعض السود
الصداق من جنس المسمى وبالبقية ضياعا يجوز قال رحمه الله وهكذا العرف في رستاقنا ان الاباء يقبضون
بعض الصداق من جنس المسمى وبالباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علماء بلخ فيما بين اهل
بلخ وهو ارفق بالناس **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال اني زوجت هذا ابنتي على صداق
كذا وكذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال لم ادخل بها الخ

امره القاضي بدفع المهر الى الاب لان الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفا
وهذا قول علمائنا الثلثة وقال زفر احضارها مشترط للاستيفا وهو قول ابي يوسف اخرا ذكره بعد هذا
هو يقول بان النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع والبايع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع
ثم بعده يسلم المبيع عقيب قبض الثمن فكذا في النكاح وانا نقول بان العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن
قبض الصداق زمانا فان الزوج يوفي الصداق الى الولي والولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها الى بيته فلما
علم الزوج بهذه العادة كان راضيا بايفا الصداق وتاخير تسليم المراة زمانا فلا يشترط احضار المراة
لثبوت ولاية قبض الصداق بخلاف البيع لانه لم يوجد ثمة ما يدل على الرضا بتاخير تسليم المبيع عن قبض الثمن فيشترط
احضار المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه **قال** فان قال الزوج للقاضي مر الاب ان يقبض المهر ويسلم الجارية
الي فقال له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس علي دفعها بل يطلبها حيث هي قال له
القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها فعليها اذا كانت كبيرة ان تسلم بضعها الى الزوج
اذا قبضت المهر فاذا قبضت لها المهر فان كانت في منزلك فعليك تسليمها اليه فان قال الاب ليست
في منزلي ولا اقدر على تسليمها فانا اقبض المهر وهو يطلبها حيث هي ليس له ذلك لما قلنا وان قال هي
في منزلي انا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه فان قال
الزوج ان هذا ابدا انفي عنها ويريد ان ياخذ مني المهر ولا يسلمها الي فمره فليوثق لي من المهر فان القاضي يامر
الاب ان يوثق للزوج من المهر بكفيل ويعطيه كفيلا بالمهر ثم يامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم الا
اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك يتوصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتمد في النظر من الجانبين وهكذا
كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عن هذا وقال بان القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم و[حضرها]
ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفعه المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر لا
يحصل للزوج بالكفالة لما قال في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فان لم يسلم الاب الابنة اليه يصير
الاب والكفيل غريمان فيدفع المهر حيث قال الخصاف وهذا احسن القولين **قال** فان كان الاب
انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الاب ابنتي بالبصرة وعقد
النكاح او كانت بالكوفة فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها الى الكو[فة]
لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب وتاخذ المراة هنا لمن الاب لما قلنا ان
احضار المراة في ذلك المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهم الزوج بما قلنا
من قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه البنت بالبصرة برئ
الكفيل فاذا اتى بالبصرة وقبض الابنة برئ الكفيل وان عجز الاب عن تسليم الابنة اليه خاصم الكفيل
فيستوفي حقه منه فيكون فيه نظر من الجانبين **قال** فان قال الزوج لا يمكنني الخروج الى البصرة لكن ادفع

وكيلا يحولها الى منزلي بالبصرة فذلك له لان الوكيل نائب عنه **قال** فان قال الزوج يحملها وكيلي الى بلد
كان الوكيل الذي وجهه محرما لها فذلك له لانها متى استوفت صداقها كان عليها ان تنتقل الى حيث يسكنها
الزوج وان كان غير محرم لم تؤمر بالخروج مع غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا
يرضى به الشرع وهو المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكر صاحب الكتاب ايضا
جواب ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح اما في زماننا الناس قد فسدوا فالمراة
متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث
باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام في الوكيل اذا وكلت المراة وكيلا بمطالبة الزوج بمهرها كان
الكلام في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف كالكلام في الاب
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة على هذا البيان لا توجد في المبسوط وانما استفيدت
من صاحب الكتاب **قال** وان كان الزوج دخل بها وغشيها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة
منها لما قلنا من قبل فان ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى يقبض مهرها فان ابا حنيفة رحمه الله قال
لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك بل تجبر على المصير اليه و[تطالب]
بمهرها بعد ذلك وقد ذكرنا المسئلة في شرح الجامع الصغير على الاستقصا **قال** فان طلب الاب الزوج
بالمهر وقال ان ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه يتمسك بالاصل
والزوج يدعي العارض والاب ينكره وبهذا الانكار ينكر سقوط ولاية قبض الصداق الثابت له بالعقد
قال وان قال الزوج حلفوا الاب انه لم يعلم اني دخلت بها فلا يمين عليه في ذلك **قال** فان قيل وجب ان
يتوجه عليه اليمين لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر الا بوكا[لة]
من جهة الابنة قيل له من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو ا[لدخول]
حتى اذا ثبت ذلك يسقط حق الاب في قبض الصداق قضاء وهذا كمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري انها
زوجة فلان واراد يمين البايع لا يتوجه عليه اليمين لانه لا يدعي على البايع شيئا وانما يدعي على الغائب
وهو النكاح حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب كذا هنا والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها لانه اقر على الغير الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد
التوكيل منها فكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه فا[نه]
لا يمين على الوكيل وان كان الابرا والاستيفا من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض كذا هنا **قال**
فان قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسلها عما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن يخرج في حوائج
امره باحضارها حتى يسالها عن دخول الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيئا اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا

اذا كانت ممن يخرج فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من
امنائه ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها فيحضرانها مع الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى
الزوج فان اقرت شهد بها الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على المصير الى زوجها وتطالبه بمهرها فان
انكرت الدخول فالقول قولها فان قال الزوج حلفها انه لم ادخل بها حلفها الامين على ذلك اذا كان القاضي
امره بالاستحلاف ان انكرت قال فان قال الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه
استكرهني على نفسي فالقول قولها مع يمينها على ذلك لانه لم يدخل بها برضاها الا ان الحبس كان ثابتا لها فالزوج
يدعي سقوط حقها في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر فكان القول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن
وقال المشتري قبضت برضا البائع وقال البائع قبضت بغير رضاي كان القول قول البائع قال ولو
قالت المراة قد خلا بي لانه لم يقع علي ولم امكنه من ذلك حتى اقبض مهري فالقول ايضا قولها لما قلنا قال
فان قال الزوج قد خلوت بها فالخلوة تجب لي ان تصير الى حرمة البيت بمهرها فليس له ذلك لما اشار اليه صاحب
الكتاب ان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث الا ترى انه لو طلقها بعد
الخلوة لا يملك رجعتها في هذه العدة وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالجماع قال ولو ثبت الدخول
بها وطلبت المراة حبسه بمهرها حبسها القاضي بذلك لان المهر دين كسائر الديون والزوج يحبس بسائر
ديون المراة فكذا بهذا الدين قال وان قالت مره فليسعني الى ان يدفع الي مهري امره بذلك لان الحبس بالمهر
والحبس بدين اخر سواء ولو حبس الزوج بدين اخر استحقت النفقة لكونها مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسته
بهذا الدين قال فان رام ماطلها بذلك سالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فعل ذلك ويكون
ما اجتمع عليه من النفقة دينا بعد الفرض ديانة الصداق فيبقى ثم الحبس الا ان توفي الكل وهذا جواب ظاهر الرواية
وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ انها لا تستوجب النفقة لان المراة انما تستحق النفقة اذا زفت الى بيت زوجها
لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا كانت تطيق الرجال وتجامع وزفت الى بيت زوجها او لم تزف قال فان قال
الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا اريد ان يكون معي لم يحبس له ولكنها تصير
في منزلها وتحبسها لان الحبس لا يبطل بالنكاح قال فان كانت الجارية صغيرة ابوها وطلب الاب
الزوج بمهرها فانه ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب لان المهر كله يجب بنفس العقد وحق القبض
للاب فيؤمر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان كانت الجارية
مثلها تطيق الرجال وتجامع امر بالنفقة عليها لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت
لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى الحالة التي تجامع مثلها لانه ليس القيام عليها لا يجوز هنا
وعند زفر كان عليه النفقة على ما يأتي في باب النفقة للمراة قال فان طلب الاب مهرها وقال هي صغيرة وقال
الزوج انا ادفع اليه المهر فمره فليدفعها الي فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن تخرج اخرجها

القاضي واحضرها فنظر اليها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم تصلح لم يامر وان كانت
ممن لا تخرج امر من يثق به من النساء ان ينظرن اليها فان قلن انها تطيق الرجال وتحمل الجماع قيل للاب
اقبض مهرها وسلمها اليه وان قلن لا تحمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ولا يجبر الاب
على تسليم البنت الى الزوج قال وكذلك ان ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة
لم تبلغ ولم تحمل الرجال وهي ممن يشك في بلوغها نظر اليها النساء فان قلن انها لا تحمل الرجال اجبر الزوج
على دفع المهر الى الاب وان قالت النساء انها تحمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو اتفقوا انها صغيرة
لكنها تحمل الرجال دفعت الى الزوج فاذا اختلفوا في بلوغها واتفقوا انها تحمل الرجال اولى ان تدفع قال وان
ادعى الزوج بينة تشهد على سنها انهم قد عرفوا مولدها وقد كانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر
ان المراة اذا بلغت سنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال وتحمل الجماع والبناء على الغالب واجب حتى يتبين ما يخالفه
فان تبين لا يؤمر لان هذا الامر مبني على الطاقة الا ترى ان البالغة اذا كانت لا تحمل لا يؤمر الاب ايضا با
لدفع قال وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها دفعها اليه ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها
الزوج وقال قد دخلت بها وقال اهلها بل قد دخلت بها ولكنه قد عنتها وذلك انها لا تحمل الرجال
والزوج بل هي تطيق الرجال وما عنتها ولكنها نشزت علي فانها ايضا ترى النساء فان قلن انها تطيق الرجال
دفعت الى الزوج فاذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الرجال ولا تحمل الوطي فصارت في منزل
زوجها ثم انها رجعت الى منزل ابيها وقال ابوها لا ادفعها الى ان تصير الى الحالة التي تحمل الرجال وقال
الزوج قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعها بعد ذلك فللاب ذلك لما قال صاحب
الكتاب ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة قال وان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها
ابوها او امراة كبيرة زوجها ابوها او وليها باذنها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا
مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلب النفقة
وقد قبضت المهر انفق عليها ايضا من مال الغلام فرق بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة
فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها فمتى كان
الزوج كبيرا والمراة صغيرة فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فيمنع استحقاق النفقة لها ومتى كانت المراة كبيرة
والزوج صغيرا فالمانع من القيام عليها جاء من قبله فلا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كالخلوة بالرتقاء
لا يوجب تاكد المهر وخلوة المجبوب والعنين توجب لما قلنا قال ولو ان رجلا زوج ابنته وهي صغيرة لم
رجلا وهي تحمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها من غير ان ياخذ منه مهرها فوطيها زوجها فللاب ان يطالب
بمهرها وياخذه من زوجها ما كانت بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت
او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في سائر املاكها قال وان طلب الاب مهر ابنته فاحضر زوجها وقال الاب قد ما

ابني ولم يدفع وارثا غيري وغير زوجها هذا فانا اريد نصف مهرها الذي هو حقي وقال الزوج لو مت اما
ندافعي عنها وليس للاب بينة تشهد على موتها طالبه الزوج من الاب ويقول ادفعها الي فليس للاب ان يقبض الى
فليس للاب ان يقبض من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب ان الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية
القبض لها انما يدعي نصف المهر لنفسه معناه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما يدعي بعد ذلك ثبوتا
حادثا لا اثبات ولاية قبض المهر وهو منكر فيكون القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على احدهما
الف درهم فوكل ابنه الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي فورثته انا واخي هذه
الالف فادفع الي نصفها وقال الذي عليه الالف لم يمت ابي فليس للوكيل ان يقبض من اخيه شيئا لانه اقر
بانقطاع هذه الالف الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية بعد ذلك وهو منكر قال ولو ان الاب في
المسئلة الاولى طالب الزوج بمهر ابنته وقال هي حية بالبصرة ادفعها اليك فقال الزوج قد ماتت
قبل نصف المهر فالقول قول الاب وله ان ياخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة له ولم يقبضه
بانقطاع تلك الولاية بل الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو منكر فكان القول قول المنكر فاذا اخذ منه الكل
يقال للزوج سلم المهر اليه وهو يسلم له كان دفعها اليه بالبصرة على ما قال وان اراد عليه نصف المهر
بالميراث ادرج الى تصديقه وقال قد ماتت ادفع اليه نصف المهر الذي قبض منه والله اعلم ■

الباب الرابع والثمانون في العنين والمجبوب

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه يؤجل العنين سنة فان انبسط قبل وان الا فرق بينهما واعطى كل واحد منهما
من فضل الله تعالى وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم
ذكر صاحب الكتاب هاهنا وهذا لان العجز عن الوصول اليها يحتمل ان يكون لقصور في اصل الخلقة فيتحقق فوات
الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان ويحتمل ان يكون لداء على شرف الزوال فلا يتحقق فوات الا
مساك بالمعروف فلا يجب التسريح ولا يتبين احدهما من الاخر الا بمدة فقدر بالحول لانه يشتمل على الفصول
الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في كتاب النكاح من شرح المختصر وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب
اثارا كثيرة تدل على ان العنين يؤجل سنة وذكر من جملة الاثار ما حدث علي رضي الله عنه قال جاءت امراة الى
علي رضي الله عنه فقالت يا امير المؤمنين هل لك في امراة لا ايم ولا ذات بعل فقال علي رضي الله عنه من جاء
هذه بمجانيح كثيرة قد اجتمع بدب اي مال وتربت قليلا قليلا فقال لما تقول هذه فقال يا امير المؤمنين قد
ترى هيئتها فقال علي رضي الله عنه هل من هذا شيء قال لا قال ولا من احد شيء قال لا فقال هلكت واهلكت
فقالت يا امير المؤمنين فرق بيني وبينه فقال لا انا لا افرق بينكما فاتقي الله واصبري مع زوجك وهذا يحتمل تاويلين
احدهما اصبري به حولا وبه نقول والثاني انه قد غشيها مرة ثم عجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج متى
غشيها مرة لا يثبت للمراة حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك الا عند مالك قال ولو ان امراة قدمت زوجها

زوجها الى القاضي فقالت ان هذا زوجي وانا بكر او ثيب وانا مقيمة وانا معه منذ زمان لم يصل الي فقال
الزوج قد صدقت الامر على ما قالت لم اصل اليها ولم ارج ان اصل اليها فان القاضي يؤجله سنة من يوم
يرتفعان اليه فان وصل اليها ما بينه وبين سنة والا خيرها القاضي بعد مضي السنة فان اختارت
الفرقة فرق الحاكم بينهما وقد كانت فرقة بطلاق لما قلنا قال وان قدمته الى القاضي فقالت ان هذا
زوجي وانا بكر ولم يصل الي فقال الزوج كذبت قد وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي يريها النساء
لان للقاضي طريق معروف من الكاذب وهو ان يريها النساء فان شهدن انها بكر اجله سنة لان البكارة
لا تبقى مع الوصول اليها فلما بقيت البكارة تبين كذب الزوج فان ردت بعد السنة فقالت لم يصل الي
وقال هو بل وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر على حالها خيرها لان
شهادتهن تايدت بمؤيد فان الاصل في النساء البكارة فقبل شهادتهن وخيرت المراة وان قلن انها ثيب حلف
الزوج بالله لقد وصلت اليها وجامعتها لان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد فيحلف الزوج
لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فتتقوى شهادتهن فيصير حجة فان حلف فهي امراته ولا خيار لها فان ابى ان
يحلف ونكل عن اليمين خيرها القاضي قال فان قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته الثانية قد
كنت اعلمتك اني قد وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل ان تؤجلني فاما بعد ما اجلتني ما وصلت
اليها فان القاضي لا يحتاج الى ان يريها النساء ثانية لانها قد اقامت وشهدن انها بكر وكذبه القاضي
في ذلك الاخبار حين حكم عليه بالعنة فما ادعى من الوصول قبل رفع الامر الى القاضي بما بعد ما قد
اقر انه لم يصل في هذه الاجل فيخيرها القاضي قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني
وقبل ان تؤجلني ثم وصلت اليها بعد ما اجلتني فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر خيرها وان
قلن انها ثيب حلف على وصوله اليها ولم يخيرها اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف ونكل قال وان قدمته
الى القاضي وقالت ان هذا زوجي وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت فسدت عندي من علة ا
اصابتني فاما هو فلم يصل الي سأله القاضي عن ذلك فان قال هو وصلت اليها وجامعتها فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل في النكاح هو اللزوم فالمراة تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها والزوج ينكر
كان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن في المبيع بعيب انكر البائع قال وقالت انا بكر ولم يصل
الي وقال الزوج قد وصلت اليها فاراها القاضي النساء فاختلفن عليها فقال بعضهن هي ثيب
وقال بعضهن هي بكر وهي تقول انا بكر وهو يقول قد غلطن علي فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن
يريهن اياها لان الاشتباه باقي بين قول غيرهن كان في الشاهد اذا عدله واحد وجرحه اخر فانه يسال
عن غيرهما كذا هاهنا فان قلن انها ثيب احلفه انه وصل اليها ولم يجعل لها خيارا لانه ثبت كذبها
قال وان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكن معه الجماع لم يحتسب عليه بالايام التي مرض فيها

وكذلك ان مرضت هي لم تحتسب الايام التي مرضت فيها لان العجز عن الوصول انما يعتبر اذا كان بسبب العنة
فالمرض ليس بعذر مستثنى قال وكذلك لو هربت منه لم يحتسب عليه بالايام التي غابت فيها من السنة
لان العجز انما جاء بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب فان تلك
الايام تحتسب عليه لان العجز انما جاء من جهته عن اختيار فيحتسب عليه قال وان حبس الزوج في الحبس فا
متنعت من ان تأتيه الى الحبس لم يحتسب عليه بتلك الايام لان العجز ما كان بسبب من جهته قال
وكذلك ان كان القاضي لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي وامتنعت من اتيانه في
الحبس لم يحتسب عليه تلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع من اتيانه في الحبس وكان له هناك موضع خلوة حسبت
عليه تلك الايام لان العجز جاء بسبب العنة قال وكذلك لو حجت هي في حج لزمها فان كان الزوج
يصل اليها في الحبس ويمكنه الخلوة والمبيت معها حسبت عليه تلك الايام وان لم يمكنه الخلوة والمبيت
معها لم يحتسب عليه لما قلنا في جانب الزوج وقال ويحتسب بايام حيضها لان الصحابة رضي الله عنهم
قدروا الاجل بسنة مع علمهم ان المرأة تحيض فعلم انهم ما جعلوا زمان الحيض مستثنى من السنة وهذا لان
الحيض مانع شرعا والعنة مانع حسا وان تخلل في هذه المدة شهر رمضان فزمان الصوم يكون محسوبا
من السنة لوجهين احدهما انه يمكنه اتيانها بالليل والثاني ان الصوم مانع شرعا لا حسا واما اذا
احرم الرجل او احرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسألة في النوادر وذكر فيه خلافا بين ابي يوسف
ومحمد على قول محمد يكون محسوبا وعلى قول ابي يوسف لا وقال وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على تأجيله
اياه وعلى الوقت ويثبت ذلك عنده لان هذا من جملة الاحكام فينبغي ان يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى
لا تشتبه عليه المدة عند انقضائها فاذا امضت السنة ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المرأة وولي
قاضي غيره فقدمها الزوج اليه واقامت عنده البينة ان فلانا القاضي كان اجله في امرها سنة منذ
وقت كذا وان السنة قد مضت فان القاضي يبني على هذا وكذلك لو مات القاضي او عزل ثم ولي
قاض اخر فاقامت عنده البينة بذلك او اقر به الزوج عند القاضي فالقاضي يبني على هذا حتى
لو اقر الزوج بعدم الوصول عند تمام السنة خيرها وان ادعى الوصول اراها النساء فان شهدن
انها بكر خيرها لان التأجيل حكم من القاضي وحكم كل امضاه القاضي ليس للقاضي الذي بعده ان يبطله
فيبني عليه بخلاف ما لو شهد شهود عنده قبل ان يقضي ثم مات او عزل وولي اخر ليس له ان يقضي بتلك
الشهادة لان الشهادة اذا لم يتصل بها قضاء القاضي لا يكون حجة والقاضي الثاني انما يعمل بما هو حجة
قال ولو ان المرأة نازعته في ذلك ولم ترفعه الى القاضي فدخل قوم فيما بينهما فاصطلحا على ان اجلته
سنة كما يؤجله القاضي فلما كان بعد السنة ان خيرها وارتفعا الى القاضي فان القاضي يستأنف
التأجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل الاجل التراضي كان بمنزلة ما لو لم

لو حضر زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي قال وان اجله القاضي سنة فلم يصل اليها
فسأل الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك
الا برضا المرأة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه قال وان رضيت بان يؤجله اجلا بعد
الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب الحق رضي به وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل الثاني
فيه فلها ذلك ويبطل الاجل وتخيرها القاضي لان التأجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا
وليس هنا دين يلزم التأجيل وكان هذا تأخير الخصومة بمنزلة التأقيت في العارية فلا يكون لازما وصار
هذا كالشفيع اذا سأل اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو رجع عنه ذلك صح الرجوع وكذا المدعى
عليه اذا استمهل المدعي شهرا لينظر فيه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه كذا هنا فرق بين هذا وبينما
اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته فانه لا تسمع خصومتها والفرق ان ثمة اسقطت حقها على الاطلاق
والساقط لا يحتمل الرجوع واما هنا اخرت فكان هذا بمنزلة التأجيل في العارية فكان لها الرجوع
قال فان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم تزوجها ذلك الزوج بعد
الفرقة تزوجا مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه
وعدني الوصول الي وقال لي ان عندي ما تحبين وانما كنت ماخوذا عنك لم يقبل القاضي منها ولم يجعل لها
خيارا لانها تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله فصارت راضية بذلك العيب بخلاف ما لو تزوجت به امرأة
اخرى قد عرفت انه لا يصل الى النساء فان ذلك لا يكون رضا منها حتى لو خاصمته الى القاضي اجله سنة
لان العجز عن وطي امرأة لا يدل على العجز عن وطي جميع النساء فلم يوجد منها الرضا ببطلان حقها وكان لها
الخيار كما اذا لم تعلم قال ولو ان رجلا كانت له امرأة كان يصل اليها وولد له منها اولاد ثم طلقها
طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في
ذلك اجله القاضي سنة لان العقد الثاني غير العقد الاول وباعتبار كل عقد تجدد لها حق المطالبة
بايفاء حقها ولم ترض بذلك فلها الخيار قال ولو تزوجها وكان ياتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتلذ
هي ولا يصل اليها في الفرج فاقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم
خاصمته وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه يؤجل سنة لان مقاصد النكاح لا تحصل بالاتيان
فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان هذا بمنزلة العنين فيؤجل
سنة كما يؤجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي بكر او ثيب فخاصمت الامة الزوج
الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل الي او قالت هو مجبوب فان ابا حنيفة وزفر رحمهما الله قالا
الخيار في ذلك الى المولى فان رضي المولى بذلك فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة
اليه وقال ابو يوسف الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شيء هو يقول بان الحق لها لان

لان منفعة الجماع لها وكان حق الخصومة لها قال ابو يوسف في الاملاء ان الاذن اليها وابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله يقولان بان المقصود من الوطي هو الاولاد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابو حنيفة رحمه
الله في العزل لان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي يوسف وهذا البناء اصل محمد فانه في العزل مع ابي يوسف **قال** ولو ان
رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وكانت له امراة اخرى كان يصل اليها او الى جارية له فهو عنين فيما
بينه وبين تلك المراة التي لم يصل اليها عنين ويؤجل سنة ثم تخير بعد ذلك لان مقصودها لم يحصل باتيان
غيرها بل ازداد غيظها فانها تتهم انه يتعمد بها الاضرار فكان لها الخيار والله اعلم •

الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت

ذكر عن ابراهيم انه قال تخير في راس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وقد اورد في الباب
اخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا اختارته ليس لها خيار بعد ذلك
وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا وعلى ان هذه الفرقة كانت
فرقة بطلاق وعلى انها اذا خيرها القاضي فاختارت الفرقة فصار ان يقول القاضي قد فرقت بينكما ان
بالمقام معه كان لها ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين
وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت بولد ولم يقرا بانقضاء العدة انه يلزم الزوج وهذا الحكم لا

الباب السادس والثمانون فيمن قال للامراة العنين الصداق

ومن قال لها نصف الصداق • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اجل العنين سنة فان اتاها
والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا ومعناه ان عمر رضي الله عنه كان يقول على القاضي ان يؤجل سنة فان
اتاها والا فرق بينهما الى اخر الحديث وكان شريح يقول ان عليه نصف الصداق وعلماونا رحمهم الله اخذوا بحديث
عمر رضي الله عنه لان عندنا خلوة العنين توجب تاكد المهر وقد ذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون فيمن قال اذا وصل الرجل الى امراته مرة فلا خيار لها

ذكر عن الحسن انه قال اذا وصل اليها مرة فلا خيار لها ولم يفرق بينهما وذكر في الباب اخبارا كثيرة على ان المراة
يبطل خيار الفرقة بالوطي مرة وبه اخذ اصحابنا فان قالت وطئني مرة لكن قد اشتغل بامراة اخرى او جارية له فلا
خيار لها ايضا بسبب الوطي لما قلنا لكن ان ارادت ان يكون معها ويقسم لها المبيت كما يفعل بامراة له اخرى
امره القاضي به لان الحق يستوي بينها وبين نسائه في المبيت فاذا اقام معها ليلة يجب عليه ان يطاها •

الباب الثامن والثمانون في المجبوب

قال ولو ان امراة دفعت زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في الجماع فانه

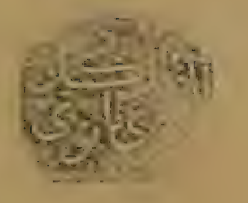
لانه اذا كان الامر على ما وصفت بان قد رضيت بالزوج فلها الخيار ولا يؤجل فرق بينه وبين العنين والفرق ان
التاجيل لرجاء الوصول اليها والرجاء في العنين قائم اما في المجبوب فلا فثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة
فرق القاضي بينهما فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة عليها وان كانت بعد
الخلوة على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب على الزوج كمال المهر وعليها العدة كما في العنين وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجب على الزوج نصف المهر والمسالة معروفة ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر وهي تعرف
في المبسوط وهل تجب عليها العدة عندهما روايتان اشار في الكتاب في كتاب الطلاق الى انه
لا تجب فانه قال ثمة خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير انه تجب
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه فلا يتصور منه
الانزال بالسحق وموضوع ما ذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه يتصور منه
الاعلاق فيجب العدة احتياطا وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح المختصر **قال** ولو
ان امراة حين علمت انه مجبوب قالت قد رضيت به واخترت المقام معه واشهدت عليها بذلك لم يكن لها بعد
ذلك ان تخرج عنه لانها لما رضيت وقد اسقطت حقها مطلقا فيسقط كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم
رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البائع لا يملك كذا هنا **قال** ولو تزوجها وهو مجبوب وهي
تعلم لا يصل الى مثلها فخاصمته في ذلك فلا خيار لها لان الخيار انما ثبت حتى تختار نفسها فتتوصل الى حقها
من جهة رجل اخر وهي لا تتوصل فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا **قال** ولو ان رجلا تزوج امراة فخاصمته
الى القاضي فقالت انه مجبوب ولم يصل الي وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت هي انا ثيب ثم
وانا كذلك وقالت تزوجني وانا بكر فصرت ثيبا من مرض او علة اصابتني فاما هو فما وصل الي وذلك انه
مجبوب ممسوح فالقاضي لا يريها النساء وكذلك لو ادعت انها بكر لان رؤية النساء انما تكون لتوهم الدخول
والدخول من المجبوب لا يتصور فلا فائدة في ان يريها النساء لكنه يري الرجال فان كان يتبين حقيقة حاله بالمس
من غير ان يكشف وينظر اليه بالجس واللمس من وراء الثوب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان
لم يتبين الا بالكشف والنظر امر ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه يؤدي الى الازدراء والا
ستخفاف به فلا يفعل ذلك لكن يامر امينا ينظر الى ذلك الموضع لان النظر الى العورة يحل للضرورة
الا ترى ان الذي اذا احتلم وهو اقلف واحتاج الى الختان حل النظر وكذا شهود الزنا ينظرون للضرورة
لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر الى الفرج ويحل لها ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا
قال اني مجبوب فانظروا الي او مر من ينظر الي فانه ينبغي للقاضي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا هنا
فاذا نظر اليه ان وجده صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا من قبل فلو وصل الى
امراته مرة ثم جب فلا خيار لها كما في العنين **قال** ولو ان امراة خاصمت زوجها الى القاضي فقالت

انه محبوس وقال الزوج هي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يريها النسا لان ولاية الخصومة اثبات لها
اذا كانت محلا للاتيان فالقاضي يريها النسا ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا كما في الزوج اذا قال
وصلت اليها وقالت هي انا بكر فالقاضي يريها النسا ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا فان شهدن انها
رتقا لا يوصل اليها فلا خيار لها لما قال في الكتاب ان الرتق من قبله وقبلها واذا كان المانع من قبله
وقبلها لا يثبت لها الخيار فلا يثبت لها الخيار فان شهدن انه ليس بها مانع يمنع خصومتها وتخص عن حال
الزوج فان وجده محبوسا اجرها ولم يرحله والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة

ذكر عن عايشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله عليه السلام ان ابا سفيان رجل شحيح وانه
لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
في الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجات على الزوج وبه نقول ان نفقة الزوجات تجب على الازواج
وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسول الله اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النسا الى قوله
تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية والمولود له انما هو
واما السنة فقوله عليه السلام تقول لك زوجتك انفق علي او طلقني ويقول لك مملوكك انفق
علي او بعني ويقول لك ولدك انفق علي الى من تكلني وفيه ايضا دليل على وجوب نفقة الولد على
الوالد وبه نقول ان نفقة الاولاد الصغار والزمنى من الذكور الكبار والاناث واجبة على الوالد وهذا
موافق لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له انما هو الاب وفيه دليل على ان نفقة الزوجات
على الازواج والاولاد على الوالد واجبة قبل قضا القاضي وامره بالانفاق عليهم وكان القضا والامر
بالانفاق عليهم اعانة على استيفا حقهم لا ايجابا ابتدا لان سبب الوجوب سبق القضا والامر وهو النكاح
والولاد لكن الزوج والوالد بالمنع صارا ظالمين والقاضي نصب لينصف المظلوم عن ظالمه ويعين المظلوم
ويوصله الى حقه بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاوه ابتدا ايجاب لان دليله
مختلف فيه فلا تثبت الا بقضا القاضي وفيه دليل على انها انما تاخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف
من غير اسراف ولا تقتير وهو ان يكون دون الاسراف وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم المراة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق
حال قيام العدة اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي فبالاتفاق لان النكاح قايم وان كانت العدة
عن طلاق باين فعندنا تستحق وعند الشافعي رحمه الله لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم ما يدل على
مذهبنا فانه قال في الرجل طلق امراته وهو غايب ولم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق باين واوجب
النفقة ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابدا لكن بقي ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امراة

لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة اذا لم يبوها المولى بيتا فاذا
لم تطلب المراة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او مات سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان
من باب الكفاية تفوت من له الحق يسقط الحق كرزق العطا او مات قبل ان ياخذ وكالقاضي اذا مات
قبل ان يستوفي الرزق لا يكون لورثته اخذ الطالبة من بيت المال لكذا هنا **قال** واذا جات المراة تطلب النفقة
وذكرت ان زوجها غايب عنها ولم يخلف لها نفقة وسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فهذا على قسمين اما ان كان
للزوج مال حاضر هنا او كان وكل قسم على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففي القسم الاول
في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض عليه في المختصر في ابواب النفقة مطلقا قال الشيخ الامام شمس الا
يمة السرخسي رحمه الله في شرح المختصر المذكور قول علماينا الثلثة رحمهم الله اما عند زفر في الوجهين لا
يفرض وكان هذا فصلا مجتهدا فيه وكان للقضا فيه مجال وفي القسم الثاني في الوجه الاول من هذا
القسم فالقاضي يفرض وياخذ كفيلا لا بعد ما حلفها انه لم يعطها نفقتها وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينة
انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني على قول ابي حنيفة رضي الله عنه



للقاضي ان يفرض وعلى قول ابي يوسف يفرض ولا يقضي عليه بالنكاح فان قدم الغايب فاقر انها امراته
اخذته بنفقتها وان انكر ان اقامت البينة على نكاحها اخذته ايضا بنفقتها وان لم يقم لم ياخذ هكذا ذكر
الخصاف هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف مطلقا وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في
كتاب النفقات وذكر في المختصر ان على قول ابي حنيفة رحمه الله الاول القاضي يقبل البينة ويفرض
ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض وكان ما ذكره الخصاف هنا وفي النفقات من قول ابي حنيفة رضي الله
عنه قوله الاخر وكذا ذكر في المختصر قول ابي يوسف الاول يقبل البينة ولا يقضي بالنكاح فكان ما ذكر
الخصاف هنا من قول ابي يوسف قوله الاول وروي عن ابي يوسف انه قال في الوجه الثاني من القسم
الاول وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للزوج مال حاضر اذا اقامت البينة على النكاح
فالقاضي يقبل ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت النفقة وان كنت كاذبة لم افرض فان
كانت صادقة استحقت النفقة وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا واليوم القضاة يعملون
البينة على النكاح على الغايب للفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس **قال** فان استدانت المراة
على زوجها وهو غايب فالاستدانة هو الشرى بالنسية لتقضي ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغايب
طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشي مما استدانته الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها
ان تستدين عليه لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة
دينا في ذمة الزوج بالقضا لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة الغايب فلها ان ترجع عليه
اذا ادت ووفت الثمن من مالها فاذا لم يكن رضا القاضي بذلك وليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغايب

لو تقرر النفقة دينا في ذمة الغائب فلا يرجع عليه **قال** ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان
يغيب فسال ان يعطيها كفيلا بنفقة شهر فشهر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا اجبر على اعطا الكفيل وقال
ابو يوسف يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر الخصاف هنا وذكر في النفقات على قول
ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لم يجبر
لوجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب لها لانها انما تجب بما يحدث فلا
يجبر على ان يعطي لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه **و** الثاني ما ذكر في شرح المختصر ان اعطا الكفيل تبرع والمرء
لا يجبر على التبرع وصار هذا كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل بما
ان يجب عليه عند حلول الاجل لا يقدر كذا هنا ثم عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر واحد **و** روي عن ابي
يوسف رواية اخرى ان القاضي يقول للزوج انك كم تغيب فان قال شهرا ياخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين
نفقة شهرين وهكذا **قال** اذا كفل رجل لامراة بنفقتها على زوجها ابدا فان ذلك جائز اذا قال الابد
ما داما حيين على النكاح حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز لان الجهالة
ارتفعت اذا عرف مضمونها الى الابد **قال** فان كفل لها بنفقة ولدها فانه باطل لان نفقة الاولاد
ليست تجب على التابيد ما دام حيا فانه اذا ايسر سقط وكذا اذا بلغ سقط فلهذا ابطلنا الكفالة
بخلاف المسئلة الاولى لان نفقة المراة تجب على التابيد ما داما على النكاح موسرا كان او معسرا
قال واذا غاب الرجل عن امراته وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة
فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او القاضي علم بهما فالقاضي يسال المراة هل نزل
لها نفقة لانه ربما يكون خلف لها نفقة فان قالت لا احلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولا
بينكما معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا فكما ينظر لها ينظر للغائب
فاذا حلفت امر المستودع ان ينفق عليها وفرض لها شيئا معلوما من ذلك وامره ان ياخذ منها كفيلا وهذا
قولهم جميعا اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فرق بين هذا وبين
الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث فلان ولم يشهدوا لا نعلم له وارثا اخر ويلوم القاضي
زمانا فانه يدفع التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق له ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة
وثمة المكفول مجهول لا يدري انه يحضره الخصم الاخر ام لا وهنا المكفول له الزوج وانه معلوم فيجوز
اخذ الكفيل **قال** ولا يسال المراة عن ذلك ولا يستحلفها حتى يسال المودع هل عنده لو ديعة
لفلان يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك لان هذا مقدمة الخصومة فانه ان انكر يضيع سواله ايا
وتحليفها فان اقر يشترط اقراره بالوديعة لحضرتها بالوديعة والنكاح جميعا فاذا انكر هل يسمع
من المراة اقامة البينة على ذلك فالمسئلة على الاستقصا ذكرناها في شرح المختصر في كتاب النكاح في ابواب النفقة

الباب الثمانون في نفقة المراة وما يقدر لها

ذكر عن ام الخصيب قالت فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر • في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان
يفرض نفقة المراة على زوجها لكن انما يفرض اذا كان الزوج يضر بها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها والنفقة
بخمسة عشر درهما ليس بتقدير لازم لان هذا شي يختلف باختلاف الاماكن والزمان لكن المستحق لها ما يكفيها
فيفرض لها قدر ما يكفيها في كل شهر حتى اذا فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلا الاسعار ثم رخصت الاسعار
كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة
لرخص الاسعار ثم كان لها ام غلت كان لها ان تطالب الزوج بالزيادة على المفروض قدر كفايتها ذكر عن
علي رضي الله عنه انه فرض لامراة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمين
للقطن والكتان والتقدير والتقدير باثني عشر ليس بتقدير لازم لما قلنا في الحديث دليل على انه لا يسوي
بين نفقة الخادم ونفقة الحرة ثم فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانت منكوحتين فانهما يستويان
في النفقة ذكر بعد هذا والفرق ان هنا الحرة تستحق بحكم الزوجية والامة بحكم الخدمة لا بحكم النكاح
اما ثمة استحقت كل واحدة منهما بحكم النكاح ثم قال في الحديث منها درهمين للقطن والكتان قال مشايخنا
لا نفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها لا يجب عليها ان تغزل لزوجها ويحتمل ان يكون معناه انها
شكت وحشتها فامره علي رضي الله عنه ان يونسها بالقطن والكتان • ذكر عن ابي يحيى انه قال زوج مالك
ابنه وليس له مال ابنا جنيد وهي يتيمة ثم تركهما ولا ينفق عليهما فاستعدت اليتيمة الى شريح فقال
يعني شريح زوجت ابنك لا مال له ابنة اخيك يتيمة في حجرك ثم تركتهما لا تنفق عليهما انفق عليهما خمسة
عشر درهما كل شهر حتى يستغنيا ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي اذا كانت كبيرة او صغيرة
تطيق الرجال ويجامع مثلها في مال الصبي ان كان له مال ويستدين الاب على الابن اذا لم يكن له مال
وليس على الاب نفقة امراة ابنه • ذكر عن يحيى قال سالت شريحا على الرجل يتزوج الصبية اتجبر على نفقتها
قال نعم وهذا مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت المراة كبيرة او صغيرة وعلماؤنا لا
يقدرون على ذلك وهو يحتمله ويريد به انه لما تزوجها مع علمه بانها صغيرة صار راضيا بتاخرحقه في الجماع وهي
لم ترض بتاخر حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع لا تستحق
النفقة • ذكر عن سفيان بن سعيد انه قال ليس على الزوج ان ينفق على امراته وهي صبية حتى تبلغ ولسنا
ناخذ بهذا الحديث فانه يجب عليه ان ينفق عليها اذا كانت يجامع مثلها وتصلح لخدمة الرجال • ذكر عن
ابراهيم واسمعيل بن سالم عن الحسن قالا اذا جا الحبس من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على
الزوج وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج اما اذا جا الحبس من قبلها فاما
ان تبلها على ثلثة اوجه اما ان نشزت او هربت او حبست في السجن بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلثة لا نفقة

لها أما في الوجه الأول فلأنها منعت زوجها عن الاستمتاع والانتفاع بها فلا يكون لها النفقة ولهذا قال
الحسن ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشزة هل تجب لها على زوجها نفقة فقال لها نحو من تراب يعني لا شيء لها
وأما في الوجه الثاني فلأن الحبس جاء من قبلها لأنها إذا كانت قادرة على أداء الدين يجب عليها أن تؤدي الدين فتخرج
فإذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها وأما في الوجه الثالث فالحبس وإن كان بغير حق لأنها لم تقدر على أداء الدين أوجب
ظلما فالحبس إذا لم يجئ من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه الحق كمن آجر داره وسلمها إلى المستأجر فجاء غاصب
وغصبها لا أجرة على المستأجر لأنه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب
وروي عن أبي يوسف أنه لو غصبها إنسان وهرب بها أنها تستحق النفقة وذكر القاضي الإمام أبو الحسن علي بن الحسين
السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب أنه لو غصبها إنسان أو حبست ظلما أنها تستحق النفقة فالخصاف
اعتبر سبب فوات النفقة وهو القياس عليها لا من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة لأنه إذا فات لا
قبله لا لأجل الغائب كالقائم والقاضي الإمام وهو رواية أبي يوسف اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق
النفقة وسيأتي هذا الفصل أيضا بعد هذا والفتوى على قول الخصاف وأما إذا كان الحبس من قبل الزوج فهو
أيضا على ثلثة أوجه إما أن فر أو هرب أو حبس بحق أو بغير حق وفي الوجوه الثلث لا يسقط النفقة لما ذكرنا ذكر عن
الشعبي في امرأة طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لأنها ناشزة وفي الحديث دليل على أن الناشزة لا نفقة لها ذكر عن
قال سألت الشعبي عن امرأة فرت من زوجها أشهرا ألها نفقة قال إن لم ترجع إليه وترضيه وفي الحديث دليل على أن
الناشزة لا نفقة لها إذا فرت من بيت زوجها أما إذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ولا تمكن من نفسها
فإنها تستحق النفقة لأنها إذا كانت في بيت الزوج فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها وإن
كان لا يقدر ولكن يجيء القيام عليها بحيل فتستحق النفقة ألا ترى أن الرتقاء تستحق النفقة وإن كان الزوج لا
يقدر على تحصيل مقصوده منها ● ذكر عن حماد أنه قال سئل الحسن عن امرأة خرجت من عند زوجها ألها النفقة
قال لها نحو من تراب يعني لا نفقة لها كما قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني لا حظ له في النسب
نفقة الحجر يعني حتى لا يدعي النسب ذكر عن الضحاك أنه قال إذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة
لأن العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن
لها النفقة والسكنى فكذا إذا نشزت حال قيام النكاح من وجه ● ذكر عن شريك قال شهدت ابن أبي ليلى
فرض على ليث بن أبي سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر فهذا الحديث يدل على ما دل عليه
حديث علي رضي الله عنه أن نفقة الخادم دون نفقة المرأة قال شريك وكان ابن أبي ليلى يقضي في كسوة
المرأة بدرعين وخمارين وملحفة في السنة ذكر درعين وخمارين وملحفة واحدة لأن الملحفة مما يطول لبثها
واختلفوا في تفسيرها قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل
ثم ذكر درعين وخمارين وأراد به صيفيا وشتويا أحدهما صيفي يصلح لها في الصيف والآخر شتوي يصلح

في الشتاء ولم يذكر السراويل ههنا أصلا وكذا لم يذكر محمد في المبسوط أصلا وذكر في الخصاف بعد هذا الكسوة
ولم يذكر السراويل في كسوة الصيف وذكر في كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بعراق فإنهم لا يلبسون السراويل
في زمان الصيف لشدة الحر ويلبسون في زمان الشتاء أما في عرف ديارنا يقضى لها بالسراويل وثياب أخر ما يحتاج
إليه في الشتاء وهي الثياب نحو الجبة وما أشبه ذلك ذكر الخصاف بعد هذا وههنا فوائد أخر ذكرنا في
شرح المختصر ● ذكر عن الشعبي في امرأة أضر بها زوجها ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا في كل شهر ودرهمين وهذا
الحديث يفيد ما أفاده الأحاديث المتقدمة وذكر عن النبي عليه السلام قال إذا تزوج العبد امرأة
بإذن مولاه فعليه النفقة لأن السبب ظهر بإذن المولى ذكر عن الحسن قال يجب على الرجل في امرأته المملوكة
إذا أسكنها فإذا لم تأته لم يجب عليه إن أراد به إذا بوأها بيتا وسلمها المولى إليه ولم يطالبها بالخدمة لأنه إذا
فعل هكذا أمكن الزوج من الانتفاع بها وكان لها النفقة وإن لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها النفقة
ذكر عن الحكم قال يجب على الرجل في امرأته وخادم واحد لأن الواحد يقوم بخدمتها وكفايتها وما وراءها
من باب الترف والمروءة وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يجب على امرأته وخادمين لأنها قد
تحتاج إليهما لتقوم أحدهما بأمور داخل البيت والأخرى بأمور خارج البيت ذكر صاحب الكتاب القولين
بعدما قال وإذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة وهي امرأته على حالها وقالت إنه يضيق علي ويضر بي فإن
القاضي يأمره بالنفقة عليها لأن الله تعالى يأمره بالإمساك بالمعروف وليس من الإمساك بالمعروف ترك
التوسع في النفقة والزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا أن يظهر للقاضي مطله وظلمه أنه يضر بها ولا ينفق عليها
فحينئذ فرض لها القاضي النفقة عليه لها في كل شهر ويأمره أن يعطيها لتنفق هي على نفسها لأن النفقة
واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول إلى حقها فإذا لم يعطها وقدمته مرارا أو لم يقبل
نصح القاضي لم يحبسه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه وإذا فرض لها نفقة عليه
في كل شهر يقدر ما يحتاج إليه في كل شهر وعلى قدر طاقة الرجل في يسره وعسره فينظر إلى ما يكفيها من الخبز
والإدام والدهن وحوائج المرأة التي يكون لمثلها فيقوم بذلك دراهم ويفرض عليه في كل شهر ويأمره بدفع
ذلك إليها إنما ينظر إلى قدر كفايتها لأن النفقة إنما تجب كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها وإنما ينظر
إلى قدر طاقة الزوج في يسره وعسره لقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره **قال** وإن كان الزوج
صاحب مائدة فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض عليه النفقة لا يفعل ذلك لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة
ينفق على من ليس عليه نفقته فلأن ينفق على من عليه نفقته أولى فلا حاجة إلى الفرض في هذه الصورة
وإن كان الرجل مفرط اليسار ممن يأكل الخبز الحواري والحملان والدجاج والحلواء والمرأة تخبر زوجها على ذلك
فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من أوساط الناس ولا يفرض عليه قدر ما يأكله وكذلك سبيل الكسوة
وإن كانت المرأة موسرة مثله أجبر على أن ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف

في اليسار والإعسار حتى قال إذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن لا إسراف فيها لأن الإسراف في كل شيء حرام وإن كان الرجل موسراً مفرط اليسار والمرأة معسرة كان لها نفقة مثلها من أوساط الناس فيكون بدون ما لو كانت موسرة فوق ما لو كان الزوج معسراً وهكذا ذكر الخصاف في النفقات أنه يعتبر حالهما في اليسار والإعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا إسراف فيها ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن نفقة لا تقتير فيها ولو كانت موسرة والزوج معسر فلها فوق ما لها لو كانت معسرة والزوج موسر فلها دون ما لها لو كانت موسرة وذكر الخصاف بعد هذا وقال إن كانت المرأة موسرة مفرطة اليسار والرجل من أوساط الناس فرض لها من نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها فهذا دليل على أنه يعتبر حالها في اليسار والإعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح وهكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة والصحيح أنه يعتبر حالهما **قال** وإن كان لها رقيق من غلمان وجواري لم يفرض لخدمها كلهم ولكنه يفرض لاثنين منهم والقول الآخر أنه يفرض لخادم واحد فالقول الأول قول أبي يوسف والقول الثاني قول أبي حنيفة ومحمد والمسألة قد مرت من قبل **قال** وليس يفرض لأحد من نفقة على أحد إلا المرأة على زوجها فإنه يفرض لها النفقة عليه وإن كانت موسرة لما روينا من حديث هند امرأة أبي سفيان فإنها استحقت النفقة وكانت صاحبة أموال جمة ولأن وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق المعسرة والموسرة واحد أما وجوب نفقة من عداها باعتبار الحاجة فلا تجب بدون الحاجة **قال** فإن فرض القاضي عليه نفقة فسألت حبسه لها بذلك لم يحبسه لها القاضي حتى يمضي لها من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما يعلم القاضي أنه قد منعها ذلك ودافعه بها ثم يحبسه بما وجب لها من النفقة أما حبس الزوج بالنفقة فلأن نفقتها تصير ديناً بقضاء القاضي والزوج يحبس في سائر ديون المرأة فكذا في دين النفقة لكن إنما يحبس بعد الوجوب وظهور المطل فإذا مضى بعض الوقت وقد علم القاضي أنه قد منعها ذلك بأن عادت المرأة وجها إلى القاضي بعد الفرض ظهر المطل فيحبسه وإذا حبسه لا يسقط عنه النفقة لأن هذا حبس بحق وقد وجد المنع من جهته فتلزمه النفقة وهو في الحبس لما يستقبل **قال** وإن فرض القاضي عليه نفقة في كل شهر فمطلها بذلك شهوراً فاستدانت عليه فأكلت عندها أما أكل فأنفقت مما عندها فإن النفقة لازمة تأخذه بما كان حياً والأخذ مما كان بحكم الاستدانة لأنه لا ولاية لها عليه لكن كان باعتبار أن النفقة بقضاء القاضي صارت ديناً **قال** وإن مات بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه علل صاحب الكتاب فقال لأن أصل ذلك لم يكن مالاً أراد به أن أصله للحال لم يكن مالاً لأن النفقة في حق وصف المالية صلة والصلة لا تتم إلا بالتسليم فإذا مات قبل التسليم يسقط فإن قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قيل له يجوز أن يجبر الإنسان من أوصى بأن يوهب عبده من فلان بعد موته

فمات الموصي فإن الوارث يجبر على تنفيذ الهبة في العبد وإن كان صلة ولو مات العبد بطلت الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار إليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة **قال** وإن فرض القاضي لها نفقة ما يحتاج إليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت أنا لا أعمل ولا أخبز ولا أطبخ ولا أعالج شيئاً منها فإنها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ وما أشبه ذلك لأن الواجب لها على الزوج الطعام فإن الله تعالى قال من أوسط ما تطعمون أهليكم والطعام ما يمكن تناوله والدقيق والحنطة لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج أن يجعل الحنطة والدقيق مهيأة للأكل وذا بالخبز والطبخ فرق بين نفقة خادمها وبين نفقتها فإن خادمها إذا امتنعت عن هذه الأعمال فإنها لا تستحق النفقة على زوج مولاتها والفرق أن نفقة الخادم إنما تجب بإزاء الخدمة فإذا امتنعت فلا نفقة لها أما نفقة المرأة تجب بإزاء التمكين وقد مكنت فلا تجب عليها هذه الأعمال وهكذا ذكر الخصاف في النفقات قال الفقيه أبو الليث في نكاح الفتاوى هذا إذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ أو كانت من الأشراف أما إذا كانت تقدر وهي ممن تخدم نفسها لا تجب على الزوج أن يأتيها بمن يفعل ذلك لأنها تعنته بمن يفعل ذلك **قال** وليس للناشزة على زوجها نفقة ما كانت على تلك الحال لما روينا من الأحاديث ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها أو إن لم يقدر لكن لما كانت في بيت الزوج يتحقق القيام عليها وسبب استحقاق النفقة القيام عليها كالمرأة الرتقاء وقد مر هذا من قبل **قال** وكذلك لو كان المنزل ملكاً لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن عليه لها نفقة ما كانت على تلك الحالة لأنها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها فصار كأنها خرجت إلى موضع آخر إلا أن يكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً لتبصر ما فيه وقالت إنما أحتاج إلى منزلي لأبيعه أو أؤاجره ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ولها النفقة فرق بين هذا وبينها إذا حبست في السجن ظلماً أو غصبها إنسان فذهب بها حيث لا نفقة لها والفرق أن السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها والقيام عليها إنما يتحقق بكونها في بيت الزوج وإقامتها أعمال الزوج في البيت وفي الوجه الأول إنما فات هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج وإن لم يفت من قبلها لكن لما لم يكن من قبل الزوج ليجعل كالقائم فيعدم سبب استحقاق النفقة ثم هذا الفرق إنما يتأتى على ما ذكره الخصاف أما على ما ذكر القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي لا يتأتى لأنها تستحق النفقة في الوجهين جميعاً وهو رواية أبي يوسف في الغصب أيضاً على ما مر **قال** وكذلك لو وجب عليها حج الإسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقة حتى ترجع إليه لأنها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف ما لو صامت عن رمضان أو صلت لأن بالصوم والصلاة لا ينعدم سبب استحقاق النفقة وهو

قيام الزوج عليها قال ولو خرج الزوج معها كانت لها نفقة لانه تقرر السبب الموجب للنفقة في هذه الحالة
وهو القيام عليها لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر حتى ان لو وجد نفقتها في الحضر نصف درهم وفي السفر مثلا
ربع درهم زيادة فانما يجب عليه نصف درهم والزيادة في مالها لان هذه زيادة لحقتها باستمتاع حصل لها
فلا تستحقها على الزوج كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان
هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها قال ولا يلزمه من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة
الحج قال وليس للمراة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما كانت مقيمة معه على ذلك النكاح
ولا بعد ما يفرق بينه وبينها ان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الاستمتاع واما بعد
الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء وكان بمنزلة الوطي بالشبهة ومن
وطي امراة بالشبهة حتى وجب عليها العدة فانها لا تستحق النفقة قال وان كان للرجل والدة او
اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم في منزل واحد
فقالت المراة انا لا انزل مع احد منهم فصيرني في منزل على حدة فلها ذلك لان حق السكنى للمراة انما كان لمعنيين
احدهما ان تغايظ الزوج والثاني ان تامن على متاعها فاذا كان معها ثالث تستحي من المعاشرة مع زوجها
وتخاف على متاعها هذا اذا كانت البيتية واحدا اما اذا كانت دار فيها بيوت فاعطى لها بيتا يغلق عليها
ويمنع لا يكون لها ان تطالبه بمنزل اخر لانه متى كان لها بيت في الدار يغلق عليها ويمنع فكان هذا بمنزلة
المنازل فيتوفر عليها حقها فلا يثبت لها المطالبة بشيء اخر قال ولو كانت في منزل له وليس معها
احد من هولاء فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت القاضي ان يامره ان يسكنها
بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته وهذا على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما قالت
او لم يعلم وان علم زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لا يحل فان لم يعلم
ينظر فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين اقرها لانه لو امره بنقلها من هذه الدار لنقلها الى قوم
اخرين مثلهم فلا يفيد فلا يامر لكن يسال الصالحين من اولئك القوم عن صنيعه بها فان ذكروا مثل
الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يوذيها فالقاضي يتركها
لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين
ويسال عنهم ويبني الامر على خبرهم كما قلنا قال واذا اراد الرجل ان يمنع امها او اباها او احدا من اهلها
من الدخول عليها فله ان يمنعهم من دخول منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنع من الدخول فيه من احب وهذا
لانهم متى دخلوا في منزله يتكلمون على ما هو مرادها فيودي الى الاضرار بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى
بيت الابوين لما قلنا لكن لا يمنعهم من النظر اليها ومن تعاهدها والتكلم معها يقفون على باب الدار
والمراة داخلة الدار لانه لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين وذي رحم

محرم من لا يمنع الزوج اما اذا لم يكن محرما ومنعه الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها قال وكذلك
ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر الى بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف
هنا وفي كتاب النفقات وروي عن ابي يوسف ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة
في كل شهر مرتين وانما يمنعهما من الكينونة وذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث
انه لا يمنع الابوين من الدخول للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكينونة لان الزيارة في كل جمعة هي
الزيارة المعتادة وهذا لان منع التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة وعليه
الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف هنا وفي الفتوى انه يمنعهم عن الدخول عليها لكن
لا يمنعهم من النظر اليها وذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتاوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث رحمه الله
ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين وقال ذكر محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة
في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذلك هذا اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم
نحو الخالة والعمة هل للزوج ان يمنعها من الخروج لهذه الزيارة فهو على هذا قال وان مرضت امراة
رجل مرضا لا تقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون لها عليه
النفقة ووجه القياس ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل معنى القيام عليها والاستحسان
وجهه ان احدهما لا يحسن في المروة ان ينفق عليها في حالة الصحة ويمنع من الانفاق في حالة المرض والثاني
ان معنى القيام عليها يتحقق فانه ينظر في جمالها ويلمسها ويستانس بها وهي تحفظ بيته هذا اذا مرضت
في بيت الزوج واما اذا زفت اليه وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان تستحق النفقة
لما ذكرنا من وجهين وعن ابي يوسف انه قال لا تستحق وفرق بينما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت
وبينما اذا زفت اليه مريضة قال ابو يوسف اخرا في هذا يعني فيما زفت صحيحة ثم مرضت بالاستحسان
وفي الاول بالقياس قال وكذلك الرتقاء لها على زوجها النفقة لان معنى القيام يتحقق في الرتقاء
قال وان كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينه وبينها وهي امراته على حالها وهذا
مذهبنا وعند الشافعي يفرق وهي مسئلة معروفة قال فان سالت القاضي ان
يفرض لها عليه نفقة وقالت استدين عليه الى ان يجد ما يعطي فذلك لها عليه يفرض القاضي عليه نفقة
في كل شهر ويامرها ان تستدين عليه فاذا ايسر اخذ ما عليه اما الفرض لان الواجب على الزوج لها
الامساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة فمتى عجز عن ذلك كان الامساك بالمعروف في الالتزام في
الذمة والمعسر قادر على الالتزام في الذمة واما الرجوع فلان النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي
قال وكذلك ان لم يامرها القاضي ان تستدين عليه فاستدانت هي وفرض لها القاضي عليه نفقة
فانها تاخذه بتلك النفقة منذ يوم فرض لها القاضي وكذلك لو لم تستدن عليه ولكنها انفقت

من عند نفسها كان لها ان تاخذ النفقة وكذلك لو غاب عنها او حبس بعد ما فرض لها القاضي النفقة كان لها
ان تاخذها بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي **قال** الحاكم ابو الفضل في المختصر يحتمل
ان يكون فائدة الامر بالاستدانة عليه ان الزوج ان مات بعد ما استدانت عليه بامر القاضي وانفقت
لم يبطل الرجوع بذلك الدين في حاله كما بطل النفقة المقضي لها من غير امر الاستدانة اذا مات بعد ذلك
قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي صالحها عن النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت
بدين او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها ولاية على نفسها فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء
القاضي **قال** فان مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي وعليه النفقة باشهر ولم يكن اعطاها شيئا
من النفقة وقد كانت استدانت فانفقت او لم تستدن فانفقت لم ترجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها
على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما **قال** ولو صالحت امراة زوجها على نفقة لا تكفيها
ثم رافعته بعد ذلك الى القاضي فان القاضي يزيدها في النفقة حتى يبلغ بها ما يكفيها ويبطل ذلك الصلح
لان صلح المراة يعتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي على الزوج نفقة لا تكفيها كان لها ان تطالب الزيادة
بعد ذلك ثم تكفيها فكذا اذا صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها **قال** فان قيل القاضي ليس له ولاية اسقاط
حقها فلا يصح اما لها ولاية فينبغي ان يصح قيل طلبها الفرض لها ولاية لكنها اسقطت قبل وجوبها فان سببها
هو القيام عليها وانما يوجد شيئا فشيئا **قال** وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ثم ايسر
بعد ذلك زادها القاضي على تلك الفريضة حتى يبلغ بها ما يفرض عليه مثله في حالة اليسار لو تقادم
اليه لان التقدير من القاضي باعتبار حاله وهو العسرة وقد زال تلك الحالة فيزول ذلك التقدير
قال وان ابت المراة ان تتحول مع زوجها الى منزله واراد الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان فابت
من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها
وابت ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل
بها فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا نفقة لها في الوجهين
جميعا ويدخل على هذه المسئلة ايضا قول ابي القاسم الصفار والمسئلة قد مرت من قبل **قال**
وكل امراة اقتضى لها على زوجها بالنفقة فان كان معسرا لا يقدر على اعطائها ذلك وهو حاضر او حبسه
القاضي بنفقتها او بمهرها فانها لم يجز ان تسنده من عليه ويلزم الزوج ذلك لما قلنا من قبل وان
له مال حاضر ادى اليها القاضي من ذلك نفقتها يوما بيوم اذا كان المال دراهم او دنانير لانها ظفرت
بجنس حقها ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي وكان للقاضي ان يعين على ذلك كما
في سائر الدعاوي وان كان ماله عروضا او عقارا لم يبع القاضي عليه في النفقة ولا في الدين في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ذكر

قولها

قولهما في العروض هنا وفي العقار وجميع الاموال في باب الحجر والمسئلة مرت في باب الحبس قال ولبس الحبس
عندنا وقت ومع على الابد او يودي المال الا ان يكون معدما لانه اذا لم يكن معدما كان ظالما في الامتناع
من الايفاء فيجب ادامته في الحبس حتى يوفي اما اذا كان معسرا فقد استحق النظرة الى الميسرة بالنص فلا يحبسه
قال وان كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء او ذميات فهن في النفقة سواء
على التفسير الذي ذكرنا لان النفقة تجب كفاية للمراة بسبب قيام الزوج عليها وكفاية الذمية وكفاية
المسلمة وكفاية المراة الامة وكفاية الحرة على السواء فصارت النفقة نظير المهر وهما في المهر سواء
فكذا في النفقة الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها والامة لا لان الحرة تستخدم الامة فاما الامة خادمة
في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم **قال** وان اختلفت المراة والزوج فقال الزوج انا فقير وقالت المراة
هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه النفقة على حال الاعسار لانه متمسك بالاصل فان الفقر
واليسار عارض ولم يظهر هذا العارض بدليل فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقد مرت المسئلة
على سبيل الاستقصاء في باب الحبس **قال** وان اقامت المراة البينة انه موسر واقام الرجل البينة انه
معسر فقضى بالبينة بينة المراة لانها تثبت امرا عارضا وانه غير ثابت اصلا وبينة الزوج تثبت امرا
اصليا وانه ثابت ظاهرا او كان فيها اكثر اثباتا **قال** ولو كفل لها رجل بنفقتها وقال قد ضمنت لك نفقة
تنفقك كل شهر لم يكن على الكفيل الا نفقة شهر واحد لان كلمة كل اذا اضيفت الى ما لا يعرف منتهاه ينصرف
الى الاولى وهو شهر واحد هذا اصل ابي حنيفة رحمه الله في كل كلمة **قال** فان قال قد ضمنت لك نفقتك
عند سنة لزمه ما يجب عليه نفقة سنة وكذلك ان قال قد ضمنت لك نفقتك ابدا لزمه ذلك ما دام
عليه نفقتها ما داما على النكاح لان المراد عن الابد ما داما على النكاح وقد مر هذا في باب الرجل يعير
عن امراته فتطلب النفقة **قال** واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة على زوجها ان كان فقيرا
ونفقة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله ايضا
لان الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة يعتبر حال الرجل كذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه يعتبر حاله
في الكسوة وقد مر هذا من قبل **قال** وهذا لها في الصيف واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة
وسراويل على قدر يساره وعسرته لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف السراويل وذكر في جملة
كسوة الشتاء السراويل ومحمد لم يذكر في المبسوط اصلا وقد مر هذا الوجه في هذا من قبل **قال** فان طلبت
لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم يكن يحمل لحافا فطلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي من ذلك ما
يلزمه مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهي محتاجة عن الحاجة الاذى والضرر بها **قال**
فان اعطاها كسوة فهلكت منها وسرقت او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي
لا يبقى اليه الكسوة واصل هذا ان القاضي متى تبين له الخطا في قضائه يرده ومتى لم يتبين تصيبه

فتقول اذا هلكت او سرقت الكسوة لم يتبين خطاؤه بيقين وقضيته ولا يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة وان
تخرقت الكسوة ينظر ان استعملت الكسوة وتخرقت الخرق باستعمالها لم يتبين الخطا في قضيته ولا يقضي بكسوة اخرى
وان لم تتخرق تخرقا باستعمالها بل تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى
ذلك الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة اخرى وكذلك الجواب على هذا التفصيل في النفقة اذا ضاعت
او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف ولم تفرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة المحارم اذا فرض للمحارم النفقة
فضاعت من يديهم فانه يفرض مرة اخرى والفرق ان نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجة والحاجة بعد
ضياع النفقة باقية اما نفقة المراة لا تجب بسبب الحاجة وبهذا يجب وان كانت موسرة لكن الا يفرض وان
بقيت الحاجة **قال** واذا مضى الوقت يفرض لها كسوة اخرى وان استعملت منها كسوة اخرى او لم تستعمل
ففي الوجه الاول يفرض لها كسوة اخرى وفي الوجه الثاني لا يفرض لانه تبين خطا القاضي لانه وقت وقتا
الكسوة زاد ذلك الوقت فيرده ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوة اخرى قال وان فرض لها نفقته وكسوتها
فاعطاها الزوج تلك السنة او اكثر او اقل فماتت المراة في بعض السنة وذلك قائم او مستهلك استهلك
فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قائما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا وما بقي من الوقت فكذلك
في قول ابي يوسف وقال محمد يرد على الزوج ان كان قائما ويصير دينا في مالها ان كان مستهلكا محمد يقول
بان سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة فاذا مات بطل السبب فيمتنع
الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة ثم مات احدهما وابو يوسف يقول
بان الكسوة والنفقة صلة والصلات لا تصير دينا الا ان [illegible] الزوج حتى يمضي الوقت لا يصير
دينا على الزوج فكذا لا يصير دينا عليها وبهذا فارق الاجرة فانها عوض **قال** ولا يقضي بالنفقة في مال
احد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب المال غائبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فان القاضي بالنفقة
لهم لا في مال الغائب ولا قضى لمن سواهم لان لهم ان ياخذوا النفقة بغير قضاء اجلس عليهم من غير قضاء وكان
القضاء اعانة لهم على حقهم لا قضاء على الحقيقة فاما من عداهم ممن لا يستحقون النفقة الا بالقضاء وكان هذا
قضاء على الغائب وليس للقاضي ولاية القضاء على الغائب **قال** ولو اعطى زكوة ماله جميع ذوي الرحم
المحرم الذين تجري النفقة عليهم اجزاه ذلك ما خلا الوالدين والولد فان قيل وجب ان لا
تجزيه لان له في اعطاء الزكوة اليهم نوع منفعة لانه اذا اعطاهم الزكوة يستغنون فلا يستحقون النفقة
عليه فلا يجبر على نفقتهم قيل له نعم لكن هذه منفعة حصلت تابعة لا مقصودة فلا تمنع اعطاء الزكوة
كمن دفع زكوة ماله الى غريمه يجوز وان حصل له نوع منفعة فانه يتوصل به الى قضاء دينه ومع
ذلك جاز **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله ان اعطت زوجها من زكوتها لم يجزها ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد يجزي وهي المسئلة المبسوطة ثم فرق ابو يوسف ومحمد بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذوي الرحم

المحرم فان ذوي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكوة سقط عنه نفقة ما بقي في
الزكوة في يدهم وههنا لا يسقط عنه نفقتها وان بقي شيء من الزكوة في يدها والفرق ان سبب الاستحقاق
في ذوي الرحم المحرم الحاجة فباخذ الزكوة استغنى فلا يستحق فاما سبب استحقاق المراة النفقة القيام
عليها وهذا السبب موجود وان استغنت **قال** واذا باع الوالدان من مال ولده الكبير وهو غائب
لحاجة النفقة فهذا على وجهين اما ان يكون المال عقارا او يكون منقولا كالعبد ونحو ذلك فان كان
عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع اذا كان منقولا قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا
ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن لا يجوز واجمعوا ان غير الاب من الاقارب نحو الام وغير
ذلك للعقار والمنقول حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصاء
في كتاب المفقود **قال** ولو كان للوالدين في ايديهما مال لولدهما فانفقاه وهما محتاجان لم يضمنا
ذلك يريد به اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير لانهما ظفرا بجنس حقهما وكان لهما ان ياخذا ولا يضمنان
قال وان كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك فهذا على وجهين اما ان اعطاهما بغير قضاء القاضي
او بقضاء القاضي ففي الوجه الاول ضمن لان نفقتهما لا يكون اعلى من دين واجب والمودع لو قضى دين المودع
بغير امره ضمن فهذا اولى لكن اذا ضمن لا يرجع على القاضي لانه ملك بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه
فكان متبرعا فلا يرجع عليه وفي الوجه الثاني لا يضمن لانه بامر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا
يضمن **قال** واهل الاسلام واهل الذمة والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سواء لانهم
في سبب الاستحقاق سواء وهو القيام عليها **قال** والامة اذا زوجها مولاها حرا او عبدا باذن مولاه
ودفعها الى زوجها وابوها بيتا في النفقة مثل الحرة لانها مثل الحرة لاننا في سبب الاستحقاق **قال**
واذا تزوج العبد حرة باذن مولاه فانه يجبر على النفقة عليها والنفقة دين في عنقه اذا فرض لها
ذلك القاضي وكذلك ان كانت زوجته امة قد بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه بيع
في دين النفقة ويباع في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق المولى
لان السبب كان باذن المولى فيباع فيه كسائر الديون الا ان النفقة والمهر يفترقان في شيء وهو انه اذا بيع
في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق واذا بيع
في دين النفقة مرة يباع مرة اخرى والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر وان المهر جميعه واجب فاذا
بيع في جميع المهر لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر واما النفقة انما تجب شيئا فشيئا فاذا
بيع فانما يباع فيما اجتمع من النفقات وصارت واجبة في ذمته واما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يصير
البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مرة اخرى وجاز بيعه **قال** ولو
ولدت امراته اولادا فهذا على وجهين اما ان يكون من امراة حرة او امة ففي الوجه الاول نفقة الاولاد

لانه زوجها العبد لان الاولاد احرار تبعا لامهم والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة فانها
تستحق وان كانت حرة وفي الوجه الثاني نفقة الاولاد على مولى الامة فان نفقتها على العبد لان الاولاد
تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك **قال** واذا تزوج الرجل صبية زوجها ابوها او
ولي غير الاب فهذا على وجهين اما ان كان مثلها توطأ ويصلح للجماع او لا تطيق الجماع ففي الوجه الاول
فرض لها القاضي على الزوج نفقة وفي الوجه الثاني لا حتى تصير الى الحال التي تطيق الجماع واجمعوا ان
الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع زوجه ابوه امراة كبيرة فطلبت النفقة فان القاضي يفرض لها
في مال الصبي نفقة لان في المسئلة الاولى المنع جاء من قبلها وفي المسئلة الثانية جاء من قبله وجعل
كان لا منع والمسئلة مرت من قبل وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من
قبلها ولو حصل المنع من قبله كلا منع لا يحتمل شيئا مستحقا والنفقة لان المنع من قبلها قائم وكذلك
المجبوب لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع فطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها القاضي نفقة حتى
تصير الى حالة الجماع وان كان الزوج لا يكون منه الجماع اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من قبله فجعل
المنع كلا منع الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يكون منه الجماع زوجه ابوه امراة كبيرة او صبية
تجامع مثلها فطلبت النفقة فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها لان المنع جاء من قبله كذا هنا

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة •

ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم • في الحديث دليل على استحقاق
المطلقة النفقة في حال العدة والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار كفايتها
لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابراهيم نصف صاع • ذكر عن ابراهيم انه قال قوت المطلقة
نصف صاع كل يوم بادامها انما قدر بالادام لانها ربما لا تقدر على اكل الخبز القفار فتحتاج فتتضرر والضرر
منفي شرعا • ذكر عن الشعبي انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها فلا نفقة وبهذا اخذ
بعض العلماء وهذا عندنا ما دامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
كما في حال قيام النكاح • ذكر عن سعيد بن مسيب في امراة طلقت وهي في بيت بكراء فعلى من كراء البيت قال على
زوجها لان الاسكان واجب على الزوج والمراة تابعة للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب ليس عنده
قال عليها قيل ليس عندها قال فعلى الامير معنى قوله ليس عنده يعني الزوج معسر لا يملك شيئا معنى قوله
عليها يؤمر ان تستدين وتؤدي الكرى فترجع على الزوج اذا ايسر كما في حال قيام النكاح ومعنى قوله
ليس عندها المراة معسرة ومعنى قوله فعلى الامير يعني على بيت المال لانهما لما كانا معسرين كان كفايتهما في بيت
المال ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امراته وهو غائب فلا يعطيها نفقة فتستعدي عليه ما دامت في العدة
عليه تستوفيها فان لم تطلب النفقة حتى تنقضي عدتها فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح واما اذا فرض

القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب انه هل يبقى بعد الموت حتى يسقط ام لا قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب فيه كلام لم يذكر في هذا الموضع **قال** واذا طلق
امراته طلاقا بائنا او ثلاثا او واحدة فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة وهذا لانها محبوسة
وقال الشافعي لا نفقة لها والسكنى والمسئلة معروفة ثم ينظر ان كانت المراة من ذوات الحيض فعدتها
تنقضي بثلث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقض مع يمينها لانها امينة في الاخبار والقول قول
الامين واذا اتهم الامين يستحلف فان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها
لان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل والولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت
اظن اني حامل ولم احض الى هذه الغاية واظن هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال
الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدة الحمل سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض
العدة لان هذا امر قد يشتبه فيقدر بكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها تنقضي بثلث حيض او
بدخولها حد الاياس ومضي ثلثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور استقبلت العدة بالحيض لانه
تبين انها لم تكن ايسة والنفقة واجبة لها عليه لانها محبوسة بعد ثانية **قال** وان طلق الرجل
امراته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلثة اشهر تنفق عليها في ذلك لقوله تعالى
واللائي لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم تكن مراهقة اما اذا كانت مراهقة
قال كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول عدتها لا تنقضي بثلثة اشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر
انها هل حبلت بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها **قال** فان حاضت
في الشهور استقبلت العدة بالحيض كما قلنا فانفق عليها حتى تنقضي عدتها بالحيض **قال** والمختلعة والمبارئة
لها السكنى والنفقة وهذا عندنا وعند الشافعي ليس لها النفقة **قال** فان اختلعت منه على ان ابراته
منه فالبراءة من النفقة جائزة واما السكنى فهي واجبة لان النفقة حق المراة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان
لا تجب صح هذا الشرط ولم تجب واما السكنى حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يسقط برضاها فاذا خلعها
بشرط ان لا سكنى لها لا يصح هذا الشرط حتى لو اختلعت بشرط الابراء عن مؤنة السكنى بان ابراته عن مؤنة السكنى
بان قالت اكري لي بيتا اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان مؤنة السكنى حقها وبهذا كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله **قال** والملاعنة لها السكنى والنفقة لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق
وكانت هذه الفرقة والفرقة بالتطليقات الثلث والطلاق البائن سواء **قال** والامة اذا اعتقت
وهي عند زوج وقد بواها بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة والاصل في هذه المسئلة
وفي جنس هذه المسئلة ما قال صاحب الكتاب وذلك اصلان احدهما ان الفرقة وقعت بين الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية او غير معصية وان كانت من جهة المراة

يظهر ان كانت عن ولها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها لان النفقة صلة لها وبعصيانها الزوج
تحرم عن الصلة اما اذا عصت هي حتى وقعت الفرقة جاز ان تحرم عن الصلة ونظير هذا الوارث اذا قتل مورثه
ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان كان بغير حق يحرم والثاني ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت
هي في العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي لم تطلق وجب للمعتدة فلها النفقة ما دامت
في العدة وما حرمت به النفقة وهي زوجة تحرم به اذا كانت هي في العدة اما بيان الاصل الاول
الامة اذا اعتقت فاختارت فلها النفقة لان هذه الفرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية
والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية
وبيان الاصل الثاني اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام
تحبس حتى تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة تحبس **قال** فان رجعت الى الاسلام فلها السكنى
والنفقة لان استحقاق النفقة كان ثابتا لها لكن السقوط لعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب
فاذا اسلمت زال العارض فيعود وجوب النفقة كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العدة فرق بين هذا وبينما
لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم اسلمت بعد ذلك فان النفقة لا تعود والفرق
ان الفرقة هنا وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا فلا تعود بعد ذلك اما
اذا ارتدت وهي معتدة فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض وقد زال
فيزول الحكم كما في النشوز **قال** فان كان حين طلقها زوجها ثلاثا قبلت ابنه بشهوة لم تحرم النفقة
فرق بين هذا وبينما اذا ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة تحبس في الردة حتى تتوب وهذا الحبس
كان لحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا كان لحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة فاما التقبيل
لا الحبس فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه لشهوة حيث تسقط النفقة والفرق ان الفرقة
ثمة وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فجاز ان تسقط به النفقة فاما بعد العدة لم تقع بهذا التقبيل
فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب لانها لم تزدد بينونة ولانها لا تحبس لهذه العلة فالعبارة
الاولى اشارة الى الفرق بينها وهي معتدة وبينها وهي منكوحة والعبارة الثانية اشارة الى الفرق
بينها وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت والله تعالى اعلم •

الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى
الوارث مثل ذلك **قال** في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا
مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد فلا تضار هي ايضا بالقاء الولد على الوالد وعلى الوارث
مثل ذلك يعني به التحرز عن المضارة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه المراد من قوله مثل ذلك النفقة

يعني يجب النفقة مثل ذلك وعندنا نحمل عليهما في المضارة والنفقة جميعا • استعمل النص على فوائد منها ان الام
احق بالولد من الوالد **ومنها** ان نفقة الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان المراد
من قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقة الرضاع يعني اجر الرضاع وبه تبين انه اذا وقعت
الفرقة بينهما فما دامت في العدة وترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها على الوالد وان نفقة العدة وتكون
ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما تبين في كتاب النفقات **ومنها** ان الارضاع واجب على
الوالدة ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم الا ترى انه جعل القاء الوالدة الولد على الوالد من جملة
المضارة ذكر عن ابن مغفل قال يحسب رضاع الصبي من نصيبه اراد بالرضاع اجر الرضاع واراد
من نصيبه نصيبه من المال الذي ورث من غيره وكان له مال لان اجر الرضاع من النفقة ونفقة
الصبي تكون في ماله اذا كان له مال فكذا هذا وقال شريح رحمه الله في حديث الرضاع من جميع المال
يعني من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره وقال شريح في حديث رضاع الصبي من جميع المال حتى
يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما قول لا يجوز ولا يؤخذ به • ذكر عن ابراهيم قال اذا مات الرجل
وترك ابنا صغيرا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يحتمل الرضاع انفق من جميع المال يعني
اذا قتر ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون ذلك على ورثته على قدر مواريثهم فكان في الحديث دليل
على وجوب نفقة المحارم وبه ناخذ • ذكر عن الحسن قال تجبر المرأة على رضاع ولدها اذا كانت عند زوجها
ولا ناخذ به لان الرضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد تكون على الاب وان كان الولد لا ياخذ من ثدي
غيرها فسنبين الجواب عنه ذكر عن الحسن بن صالح انه سئل عن المرأة تابى ان ترضع ولدها من الرجل قال
للزوج ان يجبر امرأته على رضاع ولده منها ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها ولا ناخذ بهذا ذكر
عن الضحاك قال تجبر الام على الرضاع ما لم ياخذ الصبي من غيرها او لم يكن له او للاب مال وذكر شمس
الائمة ابو محمد الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر الرواية عند اصحابنا لا تجبر وان لم ياخذ
من لبن غيرها **و** روي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة ابو بكر السرخسي في
شرح هذا الكتاب وقال لا تجبر مطلقا وجه ما ذكر انها متى لم تجبر والولد لا ياخذ من لبن غيرها ادى الى
اتلاف الولد وهي منهية عنه عن اتلاف الولد وجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني انه يغتذي بالدهن وغيره من
المائعات ولا يؤدي الى اتلاف الولد ثم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي او للاب مال لا تجبر الام
على الرضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن وصار هذا قياس القوم ما ذكرنا ان الاب اذا
غاب وليس له مال وله امرأة وصغير ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه
كذا هنا **قال** فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسرت رجعت عليه فعل ذلك
لانها اضعف كما في النفقات **قال** ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وابنهم

زوجته وليس لهم مال فخاصمته امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة عليه ما داموا صغارا لان
نفقة اولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع **قال** فان نكحت الام نضيعه وغيره في النفقة عليهم
فينبغي للقاضي ان يبيع نكاحها ويامره بدفع نفقتهم الى امهم لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يؤتون من عاقبة
الى امهم لانها ارفق بالاولاد فلا تضيق عليهم **قال** فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه وقالت ابتغي له امراة
ترضعه عندي فلها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب لا على الام فلا تجبر الام على الارضاع
فيؤمر الاب ان يكتري امراة اذا كان يجد امراة ترضعه ترضعه عند امه ولا ينزع الولد من الام لان حق
الحضانة والتربية لها بالاجماع **قال** فان قالت انا ارضعه بما تاخذ هذه الظئر فليس لها ذلك لانها
زوجته اراد به انها ما دامت زوجة له كان ارضاعه هذا الولد مستحقا عليها ديانة ان لم يكن مستحقا عليها
من حيث الحكم **قال** فان كان قد طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا فطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها
الزوج هل يصح الاستيجار فيه روايتان ذكر محمد في كتاب الاجارة انه لا يصح وهكذا ذكر صاحب الكتاب
هنا وفي كتاب النفقات في باب نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج
ما دامت في العدة ولا تجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة الرضاع
ونفقة العدة وهكذا على رواية الحسن بن زياد فصار هذا اختلاف الروايتين في فصل الخلع انه اذا
طلقها طلاقا بائنا فاعترك بمالها الى بيت اهلها ثم ان الزوج ردها من بيت اهلها هل يقطع
روايتان وفصل الذكر والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز فانه لو دفع ذكوما له اليها
وهي في عدة منه لم يجز **قال** فان انقضت عدتها فطلبت اجر الرضاع فهي احق به بدفع ذلك اليها وينظر
القاضي يكم يجد امراة غيرها فيامره بدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فان اراد
اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قالوا في التفسير التعاسر
هو ان يجري المكاس في الاجرة بينهما **قال** واما الاولاد الذين خرجوا من حد الرضاع فانه يفرض لهم
النفقة قدر حاجتهم وعلى قدر طاقة ابيهم لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره **قال** فان كان
للصبيان مال فنفقتهم في اموالهم ولا يجبر الاب على ان ينفق عليهم لان الولد موسر ونفقة الولد الموسر لا تجب
على الاب **قال** فان كان الوالد معسرا لا يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين اما ان يقدر على الكسب
او لا يقدر فان قدر فان القاضي يفرض عليه نفقتهم فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد لا تسقط
عن الوالد بالعسرة وان لم يقدر فان القاضي يفرض النفقة ويامر المراة حتى تستدين على الزوج فاذا
ايسر طالبته بذلك وكذلك لو كانت المراة في هذا الوجه اذن لولده عليه حتى استدين لهم وانفق
عليهم الى ان يجد ما يعطيني فارجع به فلها ذلك فاذا فعل القاضي ذلك فاستدانت وانفقت عليهم فلها
ان ترجع عليه اذا ايسر وكذلك لو كان الاب واجد النفقة لكنه تمرد وامتنع من النفقة عليهم ففرض لهم

القاضي عليه نفقة فامتنع من الاداء امرها القاضي ان تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب فلها
فلها ان ترجع بذلك على الاب وكذلك لو كان فرض القاضي النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام
وانفقت عليهم بامر القاضي فانها ترجع على الاب بذلك لان الانفاق عليهم بامر القاضي كالانفاق بامر
الاب **قال** فان لم يكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم ياكلون من مسالة الناس لم ترجع على الاب
بشيء لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة عن
الاب وان اعطوا مقدار الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وصح الاستدانة بعد ذلك في النصف
وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في جميع نفقة المحارم اذا اكلوا من مسالة الناس لا يكون لهم حق الرجوع
في الذي فرضت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة بخلاف نفقة الزوج **قال** ونفقة
الولد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد ينفق عليهم الا ان يدركوا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب **قال** فاما الولد الذكور اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا
في انفسهم فان اراد الاب ان يستعملهم في عمل ليكتسبوا منه وينفق من ذلك عليهم فذلك له وكذلك لو
اراد الاب ان يؤاجره في عمل او خدمة فذلك له لان له فيه منفعة فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان
الولد من الذكور فاما اذا كان من الاناث فليس له ذلك لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي في الشرع
فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله
اذا كان له مال وما فضل على نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم **قال**
وان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويسلم الى امين ليحفظه لهم فاذا بلغوا
سلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل بكل مال الصبي **قال** ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من
العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعلت ذلك بها لان الاب لو احتاج اليه جاز
له ان ياخذ مقدار حاجته فكذلك الام اذا احتاجت كان لها ان تاخذ **قال** واما الولد الاناث فنفقتهن
على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الولد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد
بلغوا فنفقتهم على ابويهم على الام الثلث وعلى الاب الثلثان هكذا ذكر الخصاف هنا وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره الخصاف في كتاب النفقات وذكر في ظاهر الرواية ان
نفقتها على الاب واجمعوا على ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الرواية
سوى بين الصغير والبالغ الزمن والبالغة الانثى وعلى رواية الخصاف ورواية الحسن فرق وجه ظاهر
الرواية قوله وعلى المولود له رزقهن من غير فصل ووجه رواية الخصاف والحسن انه اجتمع في الصغير
الولاية والمؤنة في جانب الاب حتى كانت صدقة فطره عليه فاختص بحمل النفقة ولا كذلك البالغ الزمن والبالغة
لانه ان وجدت المؤنة حتى وجبت عليه النفقة لم توجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة فطرهما فلا يختص بحمل النفقة

الباب الثالث والتسعون في النفقة على الوالدين وعلى ذوي الارحام

ذكر عن جابر رضي الله عنه قال يجبر كل وارث بقدر ما يرث فهكذا ذكر عن زيد وهذه مسئلة اختلف الصحابة
رضي الله عنهم قال عمر رضي الله عنه تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما حتى روي انه
قال تجب النفقة على ابن العم وروي عنه انه قال لو لم يبق من العشيرة الا واحد لجبرته على النفقة وقال عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه تجب على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث وعن زيد بن ثابت روايتان
في رواية كما قال عمر رضي الله عنه وفي رواية كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وابن ابي ليلى رضي الله
عنه اخذ بقول عمر رضي الله عنه واصحابنا اخذوا بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وصاحب الكتاب
اعتمد منها على قول زيد وحمل الرواية التي قال مثل قول عمر رضي الله عنه وفي كتاب النفقات على قول عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه فالكلام في فصلين احدهما في اشتراط المحرمية والاخر في اشتراط الارث
فاما الكلام في الفصل الاول فعمر رضي الله عنه احتج بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل
وابن مسعود قرأ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك وهو قراءتنا وان لم تثبت قراءة فتفسير
منه وهو التوارث لا يخالف عن الخبر المشهور ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة فتختص بالقرابة
المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحو هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية
واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا في المحرم شرط بالاتفاق لكن المراد منه عند الاكثر كونه اهلا
للارث وبه اخذ علماؤنا وعند البعض كونه وارثا حقيقة فيهم الحسن بن صالح حتى اذا اجتمع الخال وابن العم
كانت النفقة على الخال عند علمائنا وان كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل للارث
وان ابن العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن تجب النفقة على الخال وستأتي مسائل اخر فيها خلاف وانما
يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام اهلية
الارث فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فانهما تثبتان مع اختلاف
الدينين والفرق ان الموجب للعتق عند الملك والمحرم للرجوع في الهبة المحرمية لقوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم لا ينعدم باختلاف الدينين فاما الموجب للنفقة المحرمية للوارث لقوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرأ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه
مثل ذلك والارث ينعدم باختلاف الدينين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانها تجب وان كان
مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بدل لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اعتبر الولادة والولاد يتحقق عند اختلاف الدينين ذكر عن الحسن بن صالح
انه قال اذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ولا نأخذ به فان
عندنا النفقة كلها على الموسر لو اعتبر الارث فاوجب بقدر الارث ونحن نعتبر ذا رحم محرم كونه اهلا للارث

لكن

لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون في حق اظهار قدر ما يجب على
على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام
وام والاخت من الاب والاخت من الام معسرتان والاخت لاب وام والام موسرتان فكل النفقة تجب
عليهما لكن على اربعة اسهم ثلثة اسهم على الاخت لاب وام وسهم على الام ويلحقان بالاموات في حق
اظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما
اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته ذكر عن يحيى قال سألت
شريكا عن اخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال يؤمر العم على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا اجبر العم
على نفقة واحد منهما فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث الاخر والشريك اعتبر كونه
ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك اخذ علماؤنا • ذكر عن سفيان في صبي له اخوان احدهما
موسر والاخر معسر قال ينفق الموسر وحده على الصبي على قول الحسن ومن يعتبر الارث يجب على الموسر نصف
النفقة وبقول سفيان اخذ علماؤنا فان المعسر يلحق بالاموات في حق استحقاق كل النفقة غير ملحق بالاموات
وفي حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة على الموسرين ذكر عن سفيان قال لا انفق زكواتك من تجبر على
النفقة عليه ولا نأخذ به وقد مر هذا الكلام في اخر باب نفقة المرأة ذكر عن الحسن قال يجبر الوارث على
نفقة من يرثه وان كان له قوة العمل اذا كان لا يحسن العمل فالناس بها لا يؤجرونه العمل فيصير كالعاجز عن
الكسب بسبب المرض او الزمانة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله الرجل الصحيح قد لا يقدر
على الكسب لحرفة او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عن العمل الكسب واذا كان هكذا كان نفقته
على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة
الزمن والانثى ذكر صاحب الكتاب في الباب اخبارا كثيرة بعضها معاد محض لا فائدة في ذكرها وفي
بعضها ضرب فائدة فنذكر ما فيها فائدة ذكر عن يحيى قال سألت شريكا اتجبر الابن في النفقة على الجد
ابي الاب والاب حي فقير قال نعم قلت يجبر على النفقة على ابن الابن والابن فقير قال نعم اذا كان به زمانة
او كان صبيا يجبر على نفقته وبه نأخذ لان الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر وعلى
قول الحسن بن صالح لا يجبر لما قلنا انه يعتبر الارث قال قلت اتجبر في نفقة ابي الام فقال شريك اي لا
لانه لا يرثه ولا نأخذ به وانما نأخذ بما قال بعد ذلك انه يجبر لمن ولده وهذا اشارة الى قرب القرابة
وهذا اعتبار للارث عندنا انما العبرة بقرب القرابة وقد وجد قال قلت اتجبر على نفقة جدة
امرأته وهو لا يدينها فقال نعم اذا كان لو ملكها عتقت وهذا اشارة الى قرب القرابة وبه نأخذ
قال قلت فالاخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه اتجبر الاخ على نفقتها قال لا قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني لا نأخذ به فان هذا ليس مذهبنا انما هو رأيه وبعض العلماء انهم يقولون اذا كان للانسان ب

دار يسكنها او خادم يخدمه او ظهر يركبه لا تفرض نفقته على ذي رحمه بل يبيع داره ويسكن دار الكرا
ويبيع خادمه ويخدم نفسه بنفسه ويبيع الظهر ويمشي برجله فاذا لم يبق من ذلك الشيء فحينئذ تفرض نفقته
على ذوي رحمه وفرق ما هو لابين ذوي الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب والولد الذين
اذا كان له دار وخادم او دابة فانه تفرض نفقته على الابن والوالد وقد ذكر في الباب الذي يلي
هذا عن زفر انه لولا اخافه جبر كما هو مذهبنا فان المذهب عندنا ان الكل سوا في انه تفرض النفقة
الا ان يكون في المسكن فضل يحتاج الى ان يكفيه ان يسكن ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل وينفق
على نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها تفرض نفقته على ذوي رحمه وكذا اذا كانت له
دابة نفيسة يؤمر بان يبيع ويشتري الادون وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الادون تفرض
النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الوالدان والمولودون وسائر المحارم وقد ذكر في الباب الذي
يلي هذا الباب • ذكر عن زفر انه فرض لرجل زمن نفقته على الاب فلما برا جا يطلب النفقة فقال له
الزمن اذهب فاطلب لنفسك لان الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال العذر
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر احدا على ان ينفق على احد من الرجال الا ان يكون
بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة الا الاب والجد فاني اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن
بالاب زمانة اذا كان ممن لا يكتسب لان النفقة انما تفرض في ذوي الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب
والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة فاما نفقة الوالدين انما تفرض عند العسرة والعسرة تتحقق مع الصحة
قال وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا او كان فقيرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب
في النفقة لما قلنا قال ولا اجبر احدا من المسلمين على ان ينفق على احد من اهل الذمة الا على الوالدين
والولد وولد الولد وان سفلوا والجد والجدة والجدات والاجداد وان ارتفعوا والفرق بينهما ما
مر من قبل قال ويجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح والنكاح
ثابت قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما
يجعل على الموسر المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا قال صاحب الكتاب هنا وفي كتاب النفقات
وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال انه يكون بينهما على السوا لان العبرة لليسار فان كان كل واحد
منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السوا قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله قال مشايخنا
انما تكون النفقة عليهما سوا اذا تفاوتا تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فاحشا يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة
قال ولو ان مسلما له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي وهما موسران جميعا ان النفقة عليهما وان كان لا
يجري الانصاف بين المسلم والكافر فكان الوراثة من نفقة الوالد غير معتبر فان وجوب نفقة الوالد
باعتبار الولاد وذلك يتحقق في حق الكافر والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب في الكتاب بهذا الدليل

مسايل

بمسائل ان العبرة ليس للارث قال الا ترى ان رجلا لو كانت له ابنة وابن وهما موسران كانت نفقته عليهما
نصفين لاتحادهما في الولاد وان كان الارث بينهما اثلاثا وكذلك رجل له ابنة واخ وهما موسران ان نفقته
على ابنته خاصة دون الاخ وان كان الاخ يرثه وكذلك اذا كانت له ابنة ومولى العتاقة وهما موسران
كانت النفقة على الابنة وان كان الميراث بينهما وكذلك اذا كانت له ابنة نصرانية واخ مسلم وهما موسران
وهو ذمي فنفقته على الابنة والميراث للاخ وكذا المراة المعسرة اذا كانت لها ابنة واخت موسران كانت
نفقتها على الابنة دون الاخت والميراث بينهما ومسائل اخر تاتي بعد هذا قال ولو ان رجلا محتاجا وله
اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر اجبرت الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار اما نفقة الاب
فلانه معسر واما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا كان في حكم الهالك ولو لم يكن لاخوته الصغار
اب كان نفقتهم عليه كذا هاهنا قال ولو كانت لرجل زوجة وليست ام ابنه الكبير لم اجبر الابن
على ان ينفق على امراة ابيه وكذا للام ولده لا اجبر على النفقة عليها لان نفقة الاب انما وجبت بسبب
القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولد ابيه فلا اجبر على النفقة عليها الا ان يكون بالاب علة
لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه ويقوم بشانه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان
ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من حوايج
الاب فصار كنفقة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب قال ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر
ولها زوج وليس هو الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يؤمر الابن ان يقرضها على زوج
فاذا ايسر الزوج رجع عليه بما اقرضها لان الزوجة تسقط النفقة عن ذوي المحارم الا ترى ان الاب يجبر
على نفقة ابنته المراهقة واذا زوجها سقط نفقتها عنه الا ان الزوج هنا معسر فنفقة الزوج لا تسقط
بالعسار فيجب النفقة عليه لكن يؤمر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها وهي محتاجة الى الاستدانة فيستدين
من اقرب الناس اليها ثم قال في الكتاب قال الحسن بن زياد وان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت
لها النفقة واجبرته بعد ذلك اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج
بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة وانما ذكر قول الحسن لانه لم يحفظ هذا عن ابي حنيفة رواية
قال ولو ان رجلا له بنت بنت او ابن بنت وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان
او انثى وان سفل ولد الولد وكانوا اولاد بنات او ولد ابن فهم سوا في النفقة عليهم دون الاخ
قال في الكتاب لانهم ولده واشار الى ان العبرة بقرب القرابة والجزئية لا للارث فان الميراث
للاخ دون اولاد البنت قال فلو ان رجلا له ابنة وابن ابن وهما موسران جميعا كان نفقته على
الابنة خاصة قال في الكتاب لانها اقرب اليه اشار الى ان العبرة لقرب القرابة وان كان الميراث
بينهما قال ولا اجبر على ان ينفق على احد من الرجال ليس بهم زمانة الا على الوالد او جده فانه يجبر

على أن ينفق عليهما وإن لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق بينهما مر من قبل **قال** ولو أن رجلا له أخ زمن محتاج ولأخيه الزمن أولاد صغار أو كبار إناث فإن الرجل يجبر على نفقة أخيه وعلى نفقة أولاده الصغار ذكورا كانوا أو إناثا وعلى بنات أخيه وعلى نفقتهن وإن كن بنات الأخ أيامى لما كان فقيرا صار كالهالك **قال** ولا يجبر على النفقة على أولاد عماته وأعمامه وولد أخواله وولد خالاته لأنه قال في الكتاب أن هؤلاء ليسوا بذي رحم محرم منه وإنما تجب النفقة على ذي رحم محرم منه ذكر صاحب الكتاب مسائل واستدل بحديث عمر رضي الله عنه ليبان أنه لا عبرة للإرث **قال** ولو أن رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة على ابنه وأعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه النفقة والكسوة فإنه يجبر على أن يكسوه ثانيا ويعطيه النفقة إذا كانت كسوته قد ذهبت فرق بين الأب وبين الزوجة إذا ضاع النفقة والكسوة في يدها فإنها لا تستحق مرة أخرى حتى تمضي المدة والفرق أن استحقاق النفقة والكسوة فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة ألا يرى أنه متى كان غنيا لا يستحق ومتى ضاعت الكسوة فقد تجددت الحاجة فأما الزوجة لا تستحق باعتبار الحاجة ألا يرى أنها تستحق وإن كانت موسرة وإنما تستحق كفاية وبالضياع لم يتبين أنها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين أن القاضي أخطأ في تقدير ذلك التقدير **قال** وإن كسا الأب ابنه لسنة وأعطاه نفقة شهر فمضت تلك المدة والنفقة والكسوة عند الأب فإنه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما يغني ويكفي لأن الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة فإنها إذا لم تستعمل الكسوة حتى مضت المدة استحقت كسوة أخرى والله أعلم

الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابنه

أو من ذي رحم محرم ويقول المطلوب أنا فقير أيضا **قال** ولو أن رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقته ونازعه في ذلك إلى القاضي فقال الابن للقاضي أنا فقير وما عندي ما أنفق على أبي فإن القاضي لا يجبر الابن على النفقة على أبيه إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك وفي بعض النسخ إلا أن يعلم أنه مضطلع على ذلك أي قادر لأن القدرة شرط وجوب الإنفاق عليه فالأب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فيجب الأداء حتى النزل بالحجة **قال** فإن قال الأب إنه يكتسب ما يقدر أن ينفق علي منه فإن القاضي ينظر في كسب الابن فإن كان فيه فضل عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل لأن شرط وجوب النفقة على الولد اليسار وإنما الشرط القدرة على ذلك وقد وجد **قال** وإن لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة أن لا يضيع والده وقال بعض العلماء يجبر الابن على أن يدخل الأب في قوته ويجعله أحدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم إذا كان ما يصيب الرجل من ذلك القوت ما يقوم معه بدنه ولا يضر إضرارا يمنعه من الكسب إلا أن يعجز الأب عن الكسب وعلى طلب قوته واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال لو أصابت الناس سنة لأدخلت على أهل كل بيت عددهم فإنهم لن يهلكوا على أنصاف

بطونهم فإذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق الأجانب ففي حق الأقارب أولى واحتج أيضا بقوله عليه السلام طعام الواحد كاف للاثنين وعلماؤنا احتجوا بما روي عن رسول الله عليه السلام أنه قال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا إذا كان الابن وحده فأما إذا كان للابن زوجة وأولاد صغار وباقي المسألة على حالها فإن القاضي يجبر الابن على أن يدخل الأب في كسبه ويجعله كأحد العيال الذين ينفق عليهم ولا يجبره على أن يعطي له شيئا على حدة فرق بين هذا وبينما إذا كان الابن وحده والفرق أن الابن إذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له ولزوجته وأولاده الصغار فإذا دخل الأب في طعامهم يقل الضرر لأن طعام الأربعة إذا فرق على خمسة يقل الضرر أما إذا دخل الواحد مع الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر ويكفي ويكفيه يدع القاضي على عمد كيلا يفضل منه ما يعطي منه شيئا ويدل ذلك على أن نظر القاضي فيما يقال ذو طريق النظر أن يسأل من أهل الخبرة لأن طريق بصر في هذا الباب فإن تبين له أن الأمر على ما قال الأب أجبر الابن على نفقة أبيه وأخذه بذلك لأنه قصد الإضرار بالأب وهذا إذا لم يكن الأب كسوبا فإن كان الأب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة من كسبه إذا كان الابن يكتسب الزيادة ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يجبر **قال** لأنه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك بخلاف ذوي الرحم المحرم منه فإنه لا يستحق النفقة كسب في قريبه إذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوبا وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب أنه لا يجبر لأن الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم **قال** ولو أن امرأة لها منزل تسكنه وخادم يخدمها أو متاع لمنزلها ولا فضل في شيء من ذلك ولها أخ موسر ذو رحم محرم يكتسب فضلا عنه وعن عياله فطلبت الأخت منه النفقة وقدمته في ذلك فإن القاضي يجبر ذا رحم المحرم على النفقة عليها إذا كان أخا أو غيره لأنها لا تصير غنية بهذا القدر ألا ترى أنه يحل لها أخذ الصدقة وهكذا قال محمد بن الحسن رحمه الله ولم يرو عن أصحابه في هذا اختلافا وقال بعض العلماء لا يجبر الأخ وقد مرت المسألة في الباب الذي تقدم على هذا الباب **قال** ولا يجبر الرجل على النفقة على أحد وهو موسر هكذا ذكر في بعض النسخ والصحيح أن يقول لا يجبر وهو معسر لأن المعسر هو الذي لا يفرض عليه نفقة ذوي الأرحام إنما الذي يفرض عليه وبالعسار لا تسقط نفقة الزوجة والولد الصغير والله أعلم

الباب الخامس والتسعون [illegible]

ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة فتلد له أولادا من يجبر على نفقتهم قال عصبة الأم أراد به نفقة الأولاد لأن الأولاد أحرار تبعا لأمهم ونفقة الحرة لا تجب على العبد وهذا لأن نفقة الأولاد إنما تجب باعتبار الحاجة والولد الحر إذا كان محتاجا فالأب لعبد أحوج منه فأما نفقة الزوجة على العبد يفرض ذلك على العبد ويكون في رقبته وإن كانت المرأة حرة لأن نفقة المرأة إنما تجب كفاية لها بالعقد فيما يجب

بالعقد العبد والحر سوا ومتى لم يجب نفقة الاولاد على الاب يجب على الام ان كان لها مال وان لم يكن لها مال
فعلى من بعدها الاولاد دون القرابة الاقرب فالاقرب هذا اذا كان امراة العبد حرة فان كانت امة كان نفقة
الاولاد على العبدان بواها المولى واما نفقة الاولاد على مولى الام لانهم مماليك مولى الام فكان نفقتهم عليه
وان كان امراة العبد مدبرة او ام ولد فالجواب فيها كالجواب في الامة لا يستحقان النفقة الا بالتبوية
من المولى وان كان امراة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بواها المولى بيتا اولم يبوئها لانها حرة يدا فتبوا
مع زوجها بغير تبوية المولى كالمراة الحرة فلا يشترط التبوية من المولى لاستحقاق النفقة واما نفقة
الاولاد فيكون على الام لان ولد المكاتبة دخل في كتابتها الا ترى انه لو كسب كان الكسب لها فتعين
به على اداء بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها كان نفقته عليها والله تعالى اعلم

الباب السابع والسبعون في امراة المفقود وولده واسبابها النفقة

قال ابو يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جاءت امراة المفقود تطلب النفقة فان القاضي ينظر
في ذلك فان كانت وزينة زوجة له واولاد صغارا ذكورا فاناث وطلبت المراة النفقة لها ولاولادها
ولم مال كان القاضي يامر بالنفقة عليهم من اعل ماله غلة ان كان له ادمن وديعة عند انسان او دين
على انسان بالمعروف لان المراة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذ فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي
ان يعينها على ذلك فمتى اعطاها النفقة لم يجبر في ذلك ان استوثق منهم بكفيل حسن وان لم ياخذ منهم
كفيلا لم يجز قال ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا يجوز للقاضي ان
ياخذ والفرق ان ثمة ياخذ احتياطا للوارث الاخر وذلك مجهول فيكون كفالة للمجهول والكفالة
للمجهول لا يجوز اما هنا لو اخذ اخذ نظرا للزوج لانه يجوز انها قد استوفت نفقتها مرة او اعترض ما يوجب
سقوط نفقتها والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهكذا اذا كان النكاح معلوما للقاضي اما اذا لم
يكن للمفقود مال وديعة عند رجل او دين عند رجل فالقاضي يامرها بالانفاق من الوديعة والدين
ذكرنا هذه المسئلة في كتاب المفقود وفي كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي وهذا اذا كان ورثة المفقود
زوجة واولادا صغارا ذكورا واناثا اما اذا كان ورثة المفقود اخا او اختا او عما فالرضيع عليهم من ماله شيئا
فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم والفرق ان نفقة الزوجة والاولاد
والوالدين ينفق عليهما فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم فاما نفقة
المحارم يختلف فيها فانما يجب بالقضاء فيكون الامر بالانفاق قضاء على الغائب والقاضي لا يقضي على
غائب ليس عنه نائب قال ولو كان للمفقود اولاد كبار ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا
لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كان بهم زمانة ينفق عليهم مما ذكرنا من الاموال لان الزمانة تعجزهم
عن الكسب كالصغر والانوثة قال ولو كان له اخ او اخت او عم بهم زمانة لا ينفق عليهم من ماله لما ذكرنا

وما ذكر صاحب الكتاب وان كان باحد من هؤلاء زمانة امر بالنفقة عليه اراد به بعض ما ذكرنا وهو
الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد والاخ والاخت والعم قال واذا غاب الرجل وابوه
محتاج هل للابن ان يبيع من ماله لاجل النفقة فهذه المسئلة تستدعي فصولا قد ذكرناها من قبل قال
واذا سالت امراة المفقود القاضي ان يجعل وكيلا في ماله ليحفظ ماله فيتولى استغلاله فالقاضي
هل يسمع هذه المسئلة مع ما يتعلق من مسائل الباب مسائل كتاب المفقود ذكرناها ثمة والله اعلم

الباب الثامن والسبعون في نفقة المراة

تشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة يدعيها الرجل وهي في يده او تدعي الحرية قال
ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وكان قد دخل بها وهي تدعي الطلاق او تنكره فانه
ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها لان هذه شهادة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج
فلا يشترط لقبولها الدعوى فاذا قبلت عزل القاضي المراة عنه او جعل معها امراة ثقة عدلة تمنع
الزوج من الدخول عليها الى ان يسال الشهود سوا كان عدلا او غير عدل قال وان طلبت المراة النفقة من زوجها
وهي تقول طلقني او تقول لم يطلقني او تقول لا ادري اطلقني او لم يطلقني فهذا على وجهين اما ان يكون
الزوج لم يدخل بها او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشيء من النفقة لانا تيقنا انه لا نفقة
لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي بائنة من غير عدة فلا يجب لها النفقة وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن
الزوج والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة وفي الوجه الثاني القاضي يقضي لها بمقدار نفقة
العدة الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع الطلاق عليها كان لها نفقة العدة وان لم يكن لها نفقة العدة
ولا النكاح لانها محبوسة عن الزوج فاذا احتمل يقضي لها نفقة العدة لان يسال عن الشهود فان تطاولت
المسئلة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يرد لها القاضي في نفقة العدة شيئا لانا تيقنا انه لا نفقة
لها لانه ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع عليها فهي ممنوعة عن الزوج قال فان عدلت
البينة فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقة لانه تبين انها معتدة اخذت نفقة العدة فيكون اخذه بحق
فيسلم لها قال وان لم تعدل البينة ردت المراة على زوجها ورجع الزوج على المراة بما اخذت منه من النفقة
لانه تبين انها منكوحة محبوسة عن الزوج فلم يكن نفقة النكاح فكان اخذه بغير حق فيجب عليها الرد
قال ولو ان امة في يد رجل شهد شاهدان على عتقها وهي تدعي ذلك او تنكره فوضعها القاضي على يدي
عدل فطلبت النفقة حتى يسال عن الشهود فان القاضي يفرض لها على الذي كان في يده النفقة لان
نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار الملك والملك باق الى ان يظهر ما في الباب انها محبوسة من المولى
لكن الموجب للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوج لان الموجب للنفقة ثمة قيام الزوج
عليها قال فان اخذت النفقة ثم عدلت البينة فحكم القاضي بحريتها فان الذي كان في يده رجع

عليها بما اخذت من النفقة ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة الاصل او لم تدع
ذلك لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي يشهد به الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك
الوقت وهو الملك فتبين انها اخذت بغير حق **قال** وان لم تعدل البينة ردها القاضي الى مولاها
بطلت النفقة التي اخذت لانه تبين انما اخذت بحق **قال** ولو ان رجلا تزوج امراة وطالبته بنفقتها
ففرض لها القاضي عليه نفقة فاخذت ذلك اشهرا ثم شهدت الشهود انها اخته من الرضاعة فانه
يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت منه من النفقة لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض
لها القاضي عليه النفقة فاما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها بشيء
قال ولو ان امة في يدي رجل ادعى رجل انها امته واقام على ذلك شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك
فوضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي
كانت في يده على النفقة عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم يتصل بهذه الشهادة القضاء
فان قيل ينبغي ان يجبر القاضي المدعي على النفقة لانه يزعم انها امته قيل له لو اجبر كان قضاء بالنفقة عليه
والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له والقضاء بالملك من غير حجة لا يجوز فاما اذا اجبر الذي كانت في يده
كان فيه ابقاء ما كان على ما كان **قال** فان انفق عليها اشهرا ثم زكيت البينة فردها القاضي عليه لم يكن
على المدعي شيء من ذلك لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق على جاريته فلا يكون له حق الرجوع بها على احد •
قال وان زكيت البينة فقضى بها القاضي للمدعي لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في قياس قول
ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد رجع بالنفقة عليها وباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي
وهذا الاختلاف بناء على مسالة اخرى في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة جناية المغصوب على الغاصب
وعلى مال الغاصب هدر وعندهما معتبر فاذا ثبت هذا نقول لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين
انها مغصوبة والمدعى عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب وكان هذا جناية المغصوب على
مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت الامة وفداها المدعي
بالنفقة رجع المدعي على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان ذلك انما لزم المدعي بسبب
كان في ضمان المدعى عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما وكان في الزيادة متطوعا فاما العبد اذا ادعاه
رجل فاقام بينة انه له فانه يترك في يدي الذي هو في يده لانه ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام كما
في الجارية ويؤخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا وهل يؤمر المدعى عليه بالنفقة فهذا على وجهين
اما ان كان العبد قادرا على الكسب او عاجزا فان كان قادرا يامره القاضي بالاكتساب ويجعل
نفقته في كسبه وان كان عاجزا عن الكسب يامر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم يكن المدعى عليه
مخوفا عليه ان يبيعه فاما اذا كان مخوفا عليه ان يستغله رأى القاضي ان يضعه على يدي عدل لما ذ

لم يقبل باقرار المدعى عليه بالنفقة عليه فهذا على هذين الوجهين ان كان قادرا على الكسب يامره بالكسب
وينفق على نفسه وان كان عاجزا او كان صغيرا يامر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة **قال** ولو ان
رجلا من اهل الذمة عنده امراة ذات رحم محرم منه فطلبت منه نفقة الزوجة فان ابا حنيفة رحمه
الله قال افرض لها نفقة كما افرض في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا نفقة لها وهذا بناء
ان عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع احدهما الامر الى القاضي فالقاضي
لا يفرق بينهما ما لم يرفعا الامر جميعا ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة وعندهما لها حكم
الفساد حتى لو رفع الامر الى القاضي احدهما او لم يرفع واحد منهما فرق القاضي بينهما •

الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به وعند من يكون

ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر رضي الله عنه في عاصم بن عمر رضي الله عنه لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة
الحديث ان عاصما كان ابن عمر من امراة فارقها فاختصما فاراد عمر ان يكون الولد عنده واراد الام
ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضي الله عنه به لامه وقضى على ابيه بالنفقة وهذا لان كونه
في حجر الام انفع له لان حاجته الى التربية والحضانة في هذه الحالة والام اقدر على هذا لكن نفقته على
الاب لان الام عاجزة عن الاكتساب وذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت فقال عمر رضي الله عنه
ابني انا احق به وقالت جدته ام الام ابني انا احق به فاختصما الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى به للجدة وقضى على
عمر رضي الله عنه بالنفقة وبه نأخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل الاستقصاء
ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على ان الام
احق بالولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي ذكرنا في شرح الجامع
الصغير وشرح المختصر الكافي وبه نقول فان قيل اليس ذكر صاحب الكتاب حديث ام سلمة انها تزوجت
وكان لها اولادها عندها قيل له انما كان كذلك لانها تزوجت برسول الله عليه السلام ورسول الله عليه
السلام كان احق بهم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم الام انما تكون اولى بالولد قبل ان
تتزوج ما لم ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها تحبس فلو حبس الولد معها ربما يموت الولد فان اسلمت
رد الولد عليها لان المانع قد زال هذا اذا كانت الام حرة فان كانت ام ولد اعتقها مولاها او مات
فهي بمنزلة الحرة في حق الحضانة والتربية وكذلك الذمية اذا طلقها زوجها او مات زوجها فهي بمنزلة
الحرة المسلمة في حق الحضانة فاما اذا كانت مدبرة او مكاتبة طلقهن ازواجهن او مات لا يكون لهن حق الحضانة
لاشتغالهن بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت بزوج اخر حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون
غيرهن اولى لكن ان كان الولد حرا لا يكون مولاهن اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان هو اولى بالولد
لانه مملوك لمولى الام والمالك احق بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة

اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت اولى به من غيرها لانه يصير داخلا في كتابتها فيكون هي اولى باخراج الولد
للولد احد من النسا او بلغ سبعا او تسعا للبنات حتى احتيج الى الرجال لمن يكون من الرجال الاولى بالولد كالرجل
على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي **قال** ولو ان الجدة جاءت بالصبي
تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابني منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته وقال الاب صدقت هذا
ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي فاراد اخذ الولد الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي
من امه وتحضره فتاخذه لان الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي ان
من هو اولى منها وذا لم يحتمل **قال** فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت
الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي وقالت المراة التي حضرت مع الاب هذا ابني من هذا
الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا قول الاب والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت
باتفاقهما وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصاحبا الحق هذا كالزوجين اذا
كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما
لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هذا ظاهر وغيره ليس
بظاهر **قال** وكذلك لو حضرت الجدة وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال
الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة اخرى فالقول قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده
فقد اقرت ان له حقا في الجملة والا لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان اولى **قال**
وكذلك لو قالت الجدة قد ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي وقال الاب لم تمت وهي هذه المراة فقالت
الجدة هذه ابنتي اخرى تزوجها بعد ام هذا الصبي فالقول قول الاب والمراة وياخذ الصبي من الجدة
لما قلنا في المسالة الاولى **قال** ولو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت
الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكن امراته
فان الاب اولى به وياخذه على ما في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فكانه قال ليس بابن ابنتك
يكون منكرا كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق في الجملة لما اقرت انه ابنه فكان
هو اولى **قال** ولو ان الام لم تتزوج بزوج اخر وجاءت بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي فيه فخذه
فجاءت الجدة وقالت انا اخذه وادفعه اليها ويؤمر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان حقا لها
فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد بعد لم يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت
بزوج اخر فيكون الجدة ام الام اولى بالولد

الباب التاسع والتسعون
في الرجل يطلق المراة ولها منه ولد فيريد يخرج الولد من ذلك المصر

ذكر عن شريح انه خاصم اليه ولي ايتام فقال شريح ان كانت الدار واحدة فالام احق حتى يحرز سهمهم من مالهم ما لم

وان تفرقت الدار فالولي احق بهم ينظر في مالهم هذا قضاء شريح ومذهبه فاما عندنا الام اولى من ذوي المحارم
اولى في حق التربية من الاولياء اذ الحق للام واما حفظ اموالهم فمفوض الى من يلي به ● ذكر عن الشعبي
انه قال لجارية ارادت امها ان تخرجها من الكوفة فقال ان هي خرجت فعصبتها احق بها اراد به ان
الناس اليها من ذوات المحارم من العصبة اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وارادت الام الانتقال بعد
انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا يخلو اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية او من قرية
الى مصر او من مصر الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى قرية
المصر ان كانت قريبة بحيث يمكن للاب ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك ان
ارادت ان تنتقل من القرية التي وقع فيها العقد الى المصر وان ارادت ان تنتقل من المصر الذي وقع فيها
العقد الى القرية لا يكون لها ذلك وان كانت القرية قريبة وان ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر ان
لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليها مصرها ولا اصل العقد فيها ليس لها ذلك وان كان مصرها
وكان اصل العقد فيها فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك وان لم
يكن مصرها وكان اصل العقد فيها ففيه روايتان في رواية الجامع الصغير لها ذلك وبه اخذ الخصاف
كذا ذكر هنا وفي رواية كتاب الجامع الطلاق ليس لها ذلك وبه اخذ الجصاص ذكر في شرح هذا الكتاب
والمسائل على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي وهذا اذا كان اتفقا
على ذلك وان اختلفا فقالت المراة تزوجني بالبصرة فانا اريد ان اخرج بابني الى البصرة وهي بالكوفة
وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفة فالقول قول الزوج في ذلك ما لم يعلم ان عقدة النكاح كانت
هناك لان المراة تدعي ولاية النقل والزوج منكر وكان القول قول الزوج هذا هو الكلام في الام
مع ام الولد فاما اذا ماتت الام فصار الولد الى جدته ام الام او بعض من يجب لها اخذه من النسا فارادت
ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر
الذي كانت وقعت فيه عقدة النكاح ام الصبي لما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها ان تخرج
بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين
الام خاصة **قال** وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره
لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هاتان
المسالتان مسالة ام الولد ومسالة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا يوجدان في المبسوط وانما ذكرهما في
هذا الكتاب

الباب المائة في الغلام والجارية اذا بلغا وغيرهما

ذكر عن عمر قال اختصم الى رسول الله عليه السلام في ابنة حمزة كان تكلم فيها جعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم وكانت
خالتها تحته لها عندها وقصة الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم بابنة حمزة من مكة تكلم فيها علي رضي الله عنه وجعفر

وربه فقال علي رضي الله عنه انا احق بكونها في بيتي فانها ابنة عمي وقال زيد بن حارثة انا احق بكونها عندي وقد قدمت بها وكان ابوها اخا لي فان النبي عليه السلام كان آخا اذ عقد عقد المواخاة بين حمزة وبين زيد ابن حارثة رضي الله عنهما وقال جعفر انا احق بكونها في بيتي وخالتها عندي فقال النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه انت بمنزلة هارون من موسى صلوات الله عليه وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان مولاه لما تبين سبب ذلك وان مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر رضي الله عنه انت اشبه الناس بي خلقا وخلقا وقضى بها بان تكون عنده لان خالتها عنده فظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله في تخيير الولد وانا نقول بان الحديث محمول على شيئين احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها رسول الله عليه السلام عندها ● والثاني ان النبي عليه السلام دعا لها بالصواب وقال اللهم ارشدها فببركة دعاء رسول الله عليه السلام اختارت ما هو الانظر لها ● ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد رضي الله عنها اشترته لها غلاما بمكة فوهبته للنبي عليه السلام فاعتقه فقدم ابواه على النبي عليه السلام فطلباه فخيره رسول الله عليه السلام وقال اختر فان شئت فاختر ابويك وان شئت فاختر فاختار النبي عليه السلام فقال الابوان قد تعسفنا يعني اختبرته وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم لكن تاويل تلك الاخبار من وجهين الذين ذكرناهما **قال** واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال فالخيرة بين ابويه فايهما اختار الكون معه فله ان يقيم معه وان كره ذلك وان اراد التفرد والكون وحده فله ذلك ولا جبر على ان يصير مع احدهما لان بالبلوغ زالت الولاية عنه **قال** فان كان فاسقا غير مامون يحتاج الى الادب بان كان الاب يخشى ان يجني فيلحقه ضمان او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان ياخذه ويضمه اليه لان قوة الصبي فيه باقية ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع فان زالت ولايته كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا الغلام اذا بلغ فاسقا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسا وعشرين وان زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا هنا **قال** واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بتحصينها وحفظها لانه اقدر على تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين لانها لو مارست الرجال فيكون بريبة الانخداع فلا يؤمن ان تفعل شيئا يلحق العار بابيها فلا تترك لتنفرد **قال** وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل لانه بالبلوغ زالت ولاية الاب وقد مارست الرجال فيقع الامن من الانخداع غالبا وان كانت تخوفه على نفسها غير مامونة فللاب ان يضمها اليه وان يحصنها والجد ابو الاب في هذا كالاب عند عدمه فرق بين الاب والجد وبين غيرهما مثل الاخ والعم حيث لا يكون له ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق هو ان الاب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز ان يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد لم يكن لهم حق الحجر في حال ابتدائها فلا يكون لهم حق ان يعيدوها الى حجرهم ابدا لكن يترافعوا الى

القاضي حتى يسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس وهم لو لم يترافعوا ربما ارتكب ما يلحقهم العار به وتلبس العار وغير ذلك وتاويل ما قال صاحب الكتاب فان اراد الاخ والعم ان يضمها اليه ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب وانها لا تجبر على الكون معهم وان كانت غير مامونة كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة والله تعالى اعلم

ابواب الشهادات وما يجوز منها وما لا يجوز وما جاء في ذلك من الاثار

الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على نسب لم يدركه

او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة **قال** واذا شهد الرجل على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة فالشهادة جائزة قال ذلك اصحابنا جميعا وكذلك النسب من قبل الام الشهادة عليه جائزة وهي مسئلة اوردها محمد رحمه الله في المبسوط اعاد صاحب الكتاب وهي خمس مسائل في اربع يصح تحمل فيها بالتسامع بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابع القضاء وفي الخامس خلاف فيه وهو الولاء قالوا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسئلة بابا وقد اورد في هذا الباب اثارا لبيان ان الشهادة بالتسامع جائزة على النسب فقال الا ترى انا نشهد ان علي بن ابي طالب وان عمر بن الخطاب وان عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولم ندرك هؤلاء فكذلك الغلام هنا اذا بلغ فراى رجلا ينتسب الى ابيه ويقال فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه له ان يشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة وجاز ان يكون يجوز وهذا لان النسب مبني على الوطء او على النكاح فان كان مبنيا على الوطء فالوطء مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان مبنيا على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع لما بينا فكذا ما بني عليه **قال** ولو ان رجلا راى رجلا فقال انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع للذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وقع هذا ان يشهد لم للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان بن فلان ولا يقضي فكذا لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل ● هو الاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقة والاخر حكمية اما الحقيقة ما قال في الكتاب وهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فيتتابع الاخبار ويشتهر واما الحكمية ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظة الشهادة لكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين فشهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد ولو انه هو هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله **قال** ولو ان رجلا دخل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم قال في الكتاب وحد ذلك عندي ان يقيم معهم سنة وان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه

لان السنة الواحدة لا يبلى العبد كما عرف في كثير من المسائل وروي عن ابي يوسف انه قد رد الى سنة
الشهود والمشهود له هذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قد رد الى سنة وابو يوسف قدر ه
بسنة الشهود قال محمد لا ينبغي ان يشهد على نسبه حتى يسمع من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده
على نسبه قال الخصاف في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح والحاصل انه لا يشهد على النسب ما لم يشهد
الاشتهار حقيقة وحكمية فصاحب الكتاب قدر الاشتهار الحقيقية هنا بسنة **قال** لان الظاهر انه
يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدر بسنة الشهود ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمية لان الظاهر عدم الا
شتهار الحقيقية في حق هذا الرجل **قال** ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان
الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقون الى اب كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فانه يقضي له بميراثه لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان جاء رجل آخر فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان
يجوز ان يكون له ابن عم وله ابن ايضا **قال** ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني
ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه اليه الاول وانه هو فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عصبته
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم اقبل هذا ولم احول النسب من اب وجد الى اب وجد آخر لانه
لما ثبت نسبه من الاول خرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان آخر فالبينة الثانية قامت في غير محلها
فلا تقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام
الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما البينة وقضى القاضي
له بالنكاح ثم اقام الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا هنا **قال** ولا يكلف الشهود ان يشهدوا
انه لا وارث لفلان غير فلان لكن اذا شهدوا انه لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا وهو ابن او اخ او من
يحوز الميراث اجزت ذلك وهذا مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يكلف الشهود ذلك وان شهدوا انهم لا
يعلمون له وارثا بارض كذا او كذا قال ابو حنيفة جازت شهادتهم وقال ابو يوسف ومحمد لم يجز حتى يشهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا او حق المسئلتين كتاب الدعوى **قال** ويجوز للجيران ولمن
عرف انسانا ان يشهد على نسبه انه فلان بن فلان قال في الكتاب واما الشهادة على الانساب
بالسماع والشهرة والاخبار المتواترة وهذا اشتهار حقيقة واما الاشتهار الحكمي فما مر **قال** ولو ان
رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيران ذلك الرجل يقولون هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه
ان يشهد انه فلان ابن فلان وكذلك ان سمع من الصلحاء والبقالين والحمامين من العوام وكان خبرا على
طريق جاز ان يشهد لان ما ثبت بالشهرة الحقيقية لا يشترط فيها العدالة انما يشترط ان لا يتواطئوا على الكذب
وانما خص البقالين والسقائين لانهم يخالطون الناس ويعرفون انسابهم غالبا **قال** واما الشهادة على نسب المراة

اذا اراد ان يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او بامر من الامور التي يحتاج ان يقول لا اعرف عيني فلانة بنت فلا
ن هذا قال صاحب الكتاب ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن
اهذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي وكنا اياما لم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى فيصح منذ
ذلك وكذلك يتردد اليها من الناس او ثلثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ان يمكنه
يشهد عليها بذلك وهذا شيء احتص به صاحب الكتاب وضيق الامر جدا فهو حسن والله اعلم

الباب الثاني والمائة في الشهادة على الموت

قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت من لم يدركه وعلى موت من لم يحضره وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا
عند الناس لانا نشهد على موت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم
ولم ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف وان لم ندركهم ولم نحضرهم وهذا لانه ان ادرك
ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد العلم اكثر من هذا فانه ياتي باب انسان فيخرج انسان يخبر ان فلانا
قد مات فيجوز له ان يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم يحضر
والدليل عليه ان الجنازة اذا احضرت جاز لمن راها ان يشهد على موته وان لم يعاين موته الا انسان
او ثلثة **قال** واذا شهد شاهدان على موت رجل ولم يفسرا شيئا او فسرا وقالا لم نعاين موته وكل
وجه على قسمين اما ان يكون موت ذلك الرجل مشهورا او لم يكن ففي الوجه الاول تقبل الشهادة في الفصلين
جميعا وفي الوجه الثاني في القسم الاول قال الخصاف بانه تقبل وقال بعض مشايخنا لا تقبل وهو الصحيح
وفي القسم الثاني لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك
باليد وثمة اذا اطلق الشاهد جاز واذا بين السبب لم يجز فكذا هنا **قال** وان شهدا انه مات فلان
وقالا نحن دفناه او شهدا انه مات فلان وقالا شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لوجهين احدهما ان
المشهود به الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة والثاني ان هذا معاينة الموت حتى اذ معاينته موت انسان
عادة انما يكون بان يشهد دفنه او جنازته **قال** واذا اخبر الرجل الثقة او المراة الثقة رجلا بموت
رجل فالمخبر بذلك اما عاينه فالمخبر له في سعة ان يشهد على موته وفرق بين الموت وبين النسب
والنكاح فان ثمة لا يسع ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل عدل وامراتان لان في اشتراط
العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بغسله ودفنه وغير ذلك الا رجل واحد او امراة واحدة فلو
شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفى بخبر الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب
والنكاح حرج فشرطنا **قال** واذا نعى الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت فانه
لا يسع احدا ان يشهد على موته ان لم يشهد موته او الخبر بذلك من يشهد موته ممن يثق به او ما يأتي بذلك الا
التواتر لان المصاب قد يتعمد ويلحق الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقصد المال فلذا لا تتم الشهادة عليه

بالموت والثبوت باحدى معان ثلثة اما ان يشهد موته او يخبره لمن شهد موته ممن يثق به او باخبار المتواترة

الباب الثالث والمائة في الشهادة على النكاح

قال ويجوز للرجل ان يشهد لامراة لم يحضر عقدة نكاحها وقد عرفها انها فلانة بنت فلان الفلاني انها امرأة فلان بن فلان اذا احتاج الى ذلك ويجوز ان يشهد للزوج على المرأة انها امرأته اذا احتاج الزوج الى ذلك اذا اشتهر امرهما الا ترى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله عليه السلام زوج علي بن ابي طالب رضي الله عنه وان لم يحضر عقدهما الا ترى ان الغائب اذا قدم فقيل له ان جارك فلانا تزوج فلانة بنت فلانة زوجي الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك شهور يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امرأة فلان اذا احتيج الى شهادته الا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امرأة فلان ولعلها عجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه والا ترى انه لو كان بينهما ولد ونسبا اليهما وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبتت الشهرة الحقيقية وكذا اذا راهما يسكنان في منزلة واحدة وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لها بالنكاح لان هذا القدر يكفي لمحل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يدي انسان يتصرف تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشيء فهذا اولى واما الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع يجوز ايضا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا لان الزنا فاحشة لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احتياطا لحقوق الناس لان الذين عاينوا لو ماتوا ومضى عليه قرون بعد قرن لو لم يجز الشهادة بالسماع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها **قال** وان ادعى رجلان نكاح امرأة فاقرت لاحدهما انها امرأته لان النكاح يثبت بتصادقهما فان اقام الاخر بينة انها امرأته قضيت بها له لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني اولى وان اقام كل واحد منهما البينة انها امرأته فهذا على وجهين اما ان وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا وقت بينة احدهما فهو اولى وان وقت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما لان المرأة الواحدة لا يصلح ان يكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما هذا اذا لم تكن في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما فبينته اولى **قال** ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة وهي تجحد فاقام بينة انها امرأته قضيت بها له وجعلتها امرأته فان جاء اخر واقام البينة على مثل ذلك لم احكم بها له لان القضاء للاول قد صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطا بيقين وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا يكون قبل الاول وقد شرح هذه المسائل

في كتاب النكاح في شرح مختصر الكافي والله تعالى اعلم

الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق والطلاق

قال ولا يجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع يسمع الرجل يطلق امرأته او يعتق عبده او يقر بذلك وكذلك العتق لان القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العدول على الشهادة لكنا تركنا القياس في حق بعض الحوادث التي تشتهر وقوعا ووجودا اما الطلاق والعتاق مما لا يشتهر وجودا ووقوعا فبقي الطلاق والعتاق كسائر الحقوق فلا يجوز الشهادة فيهما بالتسامع **قال** وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق فيما لو لا والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكر وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع في الولاء كما ذكر صاحب الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف شرطا لم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهورا والشهود ابوان او ثلاثة في الاسلام صبق ابو يوسف ومحمد رحمه الله والمسئلة في المبسوط **قال** ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولاء رجل ميت واقاما بينة ان فلانا الميت كان عبده وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل الاشتراك فصار كالاموال فيقضي بينهما نصفين **قال** ولو جاء احدهما فادعى ولاءه واقام بينة على ما قلنا وقضي بالولاء والميراث له ثم جاء اخر بعد ذلك واقام البينة على مثل ذلك لم اقبل بينته لان القاضي قضى بكل الولاء للاول وبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول فلا تسمع وصار هذا كالنسب والنكاح اذا ادعى احدهما واقام البينة وقضى القاضي له ثم اقام الاخر البينة لم تسمع بينته كذا هنا والله اعلم

الباب الخامس والمائة في الشهادة على ملك لم يحضر ذكره ولم يعاين صاحبه

قال الشهادة على ملك اليمين لا تحل ولا تسع بالتسامع الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب لما نبين وانما تحل وتسع اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى لو راه يشتريه والارث لو راه يرثه او غيرهما يحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك الثاني واما دليل الملك قال اصحابنا اليد فان محمدا رحمه الله ذكر في المبسوط لو راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له وقال الشافعي رحمه الله اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف لكنه شرط شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها وحدث انسا لا يخبر احد على يده في ذلك ويقال هي داره وهذا الشرط الزايد لم يشترط احد قال ابو يوسف رحمه الله ذكر في اخر الباب اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه

اما اذا لم يقع لانا لا نقضي الا بما رابو علي النسفي يجوز ان يكون منه قولهم جميعا حتى انه اذا كان في يده شيء وان
يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه لكن وقع في قلبه انه ملك غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد
بالملك له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ناخذ ثم مسائل الباب تشتمل على
اربعة اوجه اما ان يكون عاين الملك والمالك جميعا او لم يعاينهما جميعا او عاين المالك دون الملك او عاين
الملك دون المالك اما اذا عاينهما الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه بنسب الملك اليه
واشتهر النسب حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه ان الامر كذلك لانه لما عاينهما بنسب الملك
اليه بعد عرفه في يده فاذا وقع في قلبه انه ملكه حق دليل الملك في المعلوم واما اذا لم يعاينهما
بان قيل لفلان بن فلان الفلاني ضيعة ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملكه بقرية كذا بحدود
كذا وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين المالك دون الملك لم يحل له ان يشهد بالملك
له وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه
بوجهه لا اعرفه بنسبه فيه قياس واستحسان فالقياس ان لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان
هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به تمنع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا
وجه الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والشهرة
والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي يقبل اذا لم يفسر
الشهادة الشاهد عند القاضي واطلق اما اذا فسر لا كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع اذا فسر
هذا قال واذا شهد من ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك لذلك كان امراة لا تخرج
ولا يراها الرجال فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا
عاين المالك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر لان هذه صورة من عاين الملك ولم يعاين المالك
وهي الصورة التي اشرنا اليها في صدر الباب قال وقال ابو حنيفة اذا كان الدار او الدابة او العبد
او الثوب في يدي رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم يكن رايته قبل ذلك الا ساعة في يده وقال
محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا رايت شيئا في يد رجل سوى العبد
والامة وسعك ان تشهد بذلك فالقول الاول رواه ابو يوسف في الاملاء فاما سوى العبد والامة
قدم الكلام فيه واما العبد والامة فيهما روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله على رواية اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة يحل له ان يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله لا يحل
وجه رواية ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد والامة فصار كغيرهما من الاموال وجه رواية
محمد ان العبد والامة في يد انفسهما فلا تثبت اليد عليهما على الحقيقة فلا يكون صورة اليد حجة وهذا الاختلاف
اذا كان العبد والامة يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لا يعبران عن انفسهما فهما كالثياب سواء وقال ابو يوسف

رحمه الله لا يشهد على ذلك حتى يقع معرفة ذلك في قلبه ويجوز ان يكون هذا قول الكل وبه ناخذ والله اعلم

الباب السادس والمائة في الرجل الذي يرى اسمه وخطه في الكتاب

ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قيل له ارى اسمي وخاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة قال لا تشهد الا بما تعرف
فان الناس ينقشون على الخواتيم وهذا لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والخط قد يزور والخاتم
قد ينقل ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة ان الشاهد على الصك اذا راى خطه ولم يذكر لا يجوز ثم قال
صاحب الكتاب وبهذه الاحاديث ناخذ اصحابنا وقالوا لا ينبغي لرجل ان يشهد على صك وان راى اسمه
وخاتمه وخطه فيه ولم يذكر الشهادة وان شهد على ذلك وعلم القاضي لم يجز شهادته ولم ينفذها قال
وان ذكر الشهادة والمجلس الذي كانت فيه الشهادة ولم يذكر انه كتب اسمه في الصك وختم عليه ولم يذكر
انه اشهد على ذلك فلا يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه اشهد على ذلك المال لا ينبغي له ان يشهد
عليه وكذلك ان قال قوم ممن يثق بهم انا قد شهدنا عليه بحق وانت وهو لا يذكر فانه لا ينبغي له ان
يشهد بذلك صاحب الكتاب لم يذكر هذا الخلاف فكانه لم يحفظ والكلام في هذه المسالة على الاستقصاء
مر في باب القاضي يقضي بعلمه قبل باب القاضي يجد في ديوانه شيئا ولا يحفظه والله اعلم

الباب السابع والمائة في شهادة الاخ لاخيه

وذكر بعده باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ والمراة بعد باب شهادة الظنين ودافع
المغرم وجار المغنم واصحاب الصناعات والشريك والخصم وذكر في الباب الاول آثارا في بيان
ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة ومن العلماء من قال لا تقبل قيل هو ابراهيم وقيل هو الحسن البصري ولم
ياخذ بهذا القول اصحابنا لما اورد في الكتاب من الاخبار وذكر في بعض النسخ فعلى قياس قوله كل قرابة تمنع
النكاح تمنع قبول الشهادة والصحيح ما شهد به الآثار واخذ به عامة العلماء ان شهادة الاخ لاخيه
مقبولة لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما وذكر في الباب الثاني
آثارا ان شهادة الوالد لولده لا تقبل ومن العلماء من قال تقبل وذكر آثارا في بيان ان شهادة الزوج
لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل ومن العلماء من قال شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة
الزوجة لزوجها لا وقال الشافعي رحمه الله لا شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل
وقال علماؤنا رحمهم الله كل ذلك لا تقبل فانه قال الخصاف بهذه الاحاديث اخذ اصحابنا وقالوا لا تجوز شهادة
الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراة لزوجها ولا العبد لسيده ولا الاجير لسيده ولا السيد لعبده
ولا لمكاتبه ولا لمدبره ولا لام ولده ولا شهادة احد من هؤلاء وكذلك شهادة الرجل لولده وان
سفلوا او لامه او لاجداده وكذلك شهادة هؤلاء له لا يجوز وهذه الجملة معروفة في المختلف وذكر في
الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال امر رسول الله عليه السلام مناديا فنادى لا تجوز شهادة

خصم ولا ظنين اما شهادة الخصم لانه شهادة لنفسه والشهادة لنفسه دعوى واما شهادة ظنين شهادة متهم
اذ الظنين هو المتهم واختلفوا في تهمته قال بعضهم هو ان يكون له ابضاعا لبضاعة المال بان يكون اجيرا
وحده له وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالفسق وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالدعوة الى
ذلك ما كان شهادته لا تقبل ● ذكر عن شريح انه قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب ولا ذي المغرم
ولا الشريك لشريكه ولا اجير من استاجره ولا العبد لسيده واما شهادة الخصم لانه دعوى واما
المريب ولما هو المتهم واما دافع المغرم وهو ان يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه ● واما الشريك والاجير
عاملان لانفسهما ذكر عن ابي هريرة قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمر يعني النخاسين والمراد منه
الدلالين واما لا تقبل لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا لا تسقط
عدالته وشهادته بسبب الحرفة ● ذكر عن الحسن قال لا تجوز شهادة العشار اراد به الذي ياخذ بغير
حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا ● ذكر عن عبد الملك بن يعلى قال لا اجيز شهادة من يقوم
عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات لانه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة ثم ذكر ثلث مرات
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله التقييد بثلث شرط كما ذكر في الكتاب لان الثلث ادنى الجمع والمراد عليه
نهاية وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وهذا التقييد ليس بشرط لان من تركها مرة كفى لرد الشهادة وهكذا
ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة ولم
يقيد بالثلث وهذا كله اذا تركها اختيارا فاما اذا تركها لعذر كالمرض وبعد من المصر وتاويل بان كان يفسق
الامام لا ترد شهادته لان في الوجه الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة صاحب
الاهواء تقبل اذا كان عدلا في التعاطي الى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر هذا من قبل
ذكر عن الضحاك قال من لم يؤد الزكوة لم تقبل شهادته لانه بمنع الزكوة يصير فاسقا ذكر عن يونس
عن ابن شهاب قال شهادة الاعرابي على البدوي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن العلماء من قال
غير جائزة لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا قال الايمة الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم
ومن ذلك قال بعض العلماء لا تجوز شهادة البدوي وتجوز شهادة اهل الامصار وقال عامة العلماء
تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الاخر ويتخذ ما
ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول فان الله تعالى مدحهم والحديث انما كان في وقت كانت
الهجرة فريضة فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة فصاروا فسقة ثم انتسخت الهجرة بعد
ذلك فبترك الهجرة لا يصير فاسقا قال واما الصناعات فان شهادة اهلها اذا كانوا عدولا
جائزة وقال بعض العلماء لا تجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم وقال عامة
العلماء تجوز لان المجوز العدالة وقد وجدت قال وشهادة بايع الاكفان لا تقبل [illegible]

انا

انا لا نقبل عندنا اذا انكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان
يبيع الثياب وهكذا يشتري منه للكفن تجوز شهادته والله تعالى اعلم

الباب الثامن والمائة في شهادة الخصي

وذكر بعده باب ما لا تجوز شهادة الاقلف وذكر بعده باب من قال تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده
باب شهادة ولد الزنا ● ذكر في الباب الاول عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة
بن مظعون في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول لان شهادة الخصي اذا كان عدلا جائز
في الدماء والقصاص وحد الزنا وفي جميع الحقوق لانه رجل عدل الا ان ما في الباب انه قطع عضوه وقطع
ساير اعضائه لا يوجب سقوط العدالة فكذا قطع العضو وذكر في الباب الثاني عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال الاقلف لا تجوز شهادته ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته
وتؤكل ذبيحته اذا الرجل تركه للختان رغبة عن السنة نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب
الثالث وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في
الباب انه ترك السنة وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة واباحة الذبيحة
يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت واما اذا ترك الختان بعد الكبر لا يسقط عدالته لانه ما ترك رغبة
عن السنة بل ترك صيانة لمهجته ذكر عن امية بنت ابي بردة الاسلمي ان النبي عليه السلام سئل عن الاقلف
يحج بيت الله قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال ذلك لكي يطهر فيكون اطهر عند الطواف ذكر عن شداد
بن اوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
في الختان ثلثة اقاويل قال بعضهم سنة وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة ويايد القول الاول
هذا الحديث واما للنساء مكرمة قال شمس الايمة رحمه الله كان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله
عليه السلام وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذ للرجال عند المواقعة وذكر في الباب الثالث
اثارا تدل على ان شهادة الاقلف مقبولة وبه اخذ اصحابنا اذا لم يكن تركه للختان رغبة عن السنة وذكر
في الباب الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه انه لا تقبل شهادته فقال لم قال
لانه لا يدري من ابوه قال ائتني بشاهدين سوى هذا واختلف العلماء في شهادة ولد الزنا قال بعضهم
لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا قيل وهذا قول مالك ابن انس وقال بعضهم تقبل
اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا لان الشهادة تعتمد العدالة والولاية وقد وجدنا والله اعلم ●

● الباب التاسع والمائة في شهادة [illegible]

ذكر عن الشعبي عن ابراهيم قال الا شهادة الاصم جايزة يريد به اذا اجتمع اثنان اراد ان انسان لا انسان يجوز ان يجمع
طلاقا او عتقا او وقفا جاز له ان يشهد وان لم يرا امراته بذلك وبه نا حدث من العلماء من قال لا يجوز حتى يشهد

على ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الائمة من السلف لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا
سمع من الرجل بعينه بعد الانشاء ويعاينه فاما اذا سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي
فالقاضي لا يقبل لان العلم لم يحصل وانما حصل الظن لان النغمة تشبه النغمة فان دخل في بيت وعلم
انه ليس في البيت غيره واحد ثم خرج وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب فاقر
الرجل الذي داخل البيت بشيء والرجل الجالس على باب البيت لا يراه الان وسعه ان يشهد عليه بما اقر
عليه هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع احد الشيئين اما ان
يراه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا **قال** ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه بحق ثم جحد
فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي اذا اشهد قوما انه قضى لرجل بشيء
على رجل وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم القاضي على قضائه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا
ذلك للقاضي الذي يشهدوا عنده اجاز شهادتهم وكذا لو تزوج امراة بحضرة قوم جمعوا لذلك فزوجها الولي
وقوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا على النكاح فرقا بين هذا كله وبين من اشهد انسانا على شهادة
شيء اخر لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضاء والنكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا
عاين الحجة حصل له العلم فاما الشهادة فليست بموجبة وليس بحجة بنفسها وانما تصير موجبة وتصير
حجة بالنقل الى مجلس القضاء فصار الفرع نائبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابة لا تثبت الا بالانابة

الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بين القوم

فيقولان لا تشهدوا علينا بما تسمعون من اقرارنا لاحد الفريقين وذكر بعده باب شهادة المختبي وذكر بعده
باب شهادة الوصي وذكر بعده باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان يكره ان يدخل
بين رجلين فيقولان لا تشهد علينا ويقولان ان رايت منكرا فقل به وبه نقول ان كان يكره ان يدخل بين اثنين يقولان
لا تشهد علينا بما نسمع منا او لا تشهد على احد الفريقين بشيء بدر منا ونتابع هذا لو دخل وسمع من احد الفريقين ما
يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهادة وقال اشهد بما سمعت من العلماء من قال لا يحل له ان
يشهد لان الشهادة امانة وقد سمعناه من جملة الامانة وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ اصحابنا لانه
حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق
ولو كتم كان اثما ذكر عن الحسن انه قال ان قالوا لا تشهد علينا فان اقر رجل لاحد بشيء فاشهد عليه وان كان قال قد
كان لك علي فقضيت فلا تشهد عليه لانه كاتم الاقرار مع القضاء وعندنا يحل ان يشهد لكن انما يشهد على
ما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضاء فعل ذكر عن ابن سيرين انه سئل عن رجل قال
لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشيء فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى واقيموا
الشهادة لله وقال عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولم يزده على ذلك وانما لم يزده لان الجواب

قد حصل

قد حصل تلاوة الاية وفهم السائل فلم يحتج الى الزيادة ذكر في الباب الثاني عن الشعبي ان عمرو بن حريث كان يجيز شهادة
المختبي قال وهكذا يفعل بالخائن والظالم او الفاجر ومعنى شهادة المختبي اذا كان لرجل على اخر حق فيقر به
في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك للقاضي قوما من العدول في
بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج قوم الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلماء من قال لا يحل
منهم شريح والشعبي وابراهيم لان فيه تدليسا وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماؤنا لان
العلم قد حصل فيجوز له الشهادة لكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويسمعون كلامه
وان كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان فسروا للقاضي لم يجز القاضي
شهادتهم هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن مشايخنا ذكروا انهم اذا احاطوا به علما اما ان احاطوا بالحال بان راوه دخل بيتا
وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله
يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا في شهادة السماع وذكر في الباب الثالث
عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة له وبه ياخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا لان الوصي قائم مقام
الميت والميت حال حياته لو شهد لنفسه لا تجوز شهادته فكذا الوصي ذكر عن ابن شهاب قال لا تجوز
شهادة ولي يتيم خاصم له الحديث الى قوله ولا متهم في الدين واراد به المتهم في الدين بفتح الدال الا المتهم
في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين هو صاحب الهوى وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى تقبل
فكان المراد منه المتهم في الدين بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه قال صاحب الكتاب وقال
اصحابنا لا تجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شيء واعتل في الكتاب لانه الخصم في ذلك **قال** والوصي
اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل لانه كان خصما فيه وان لم يخاصم وكذلك فرق بين هذا وبين
الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم حيث تجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وموضع
الفرق كتاب الوكالة ذكر في الباب الرابع قال لا تجوز شهادة العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا الله تعالى جل وصف الشاهد ان يجيبا اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعي
لانه مشغول بخدمة مولاه وذكر صاحب الكتاب انا اكثر في هذا الباب **قال** ولو شهد العبد في
حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد تلك الشهادة بعد العتق فالقاضي يقبل ويمضيها
فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حيث
لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وانما
هذا يعرف في كتاب الشهادات **الباب الحادي عشر والمائة في الرجلين يدخلان**
بين القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما تسمعون من اقرارنا لاحد الفريقين في شهادة الاعمى
وذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس ان ابا نصر شهد عند علي رضي الله عنه وهو اعمى فرد شهادته وذكر

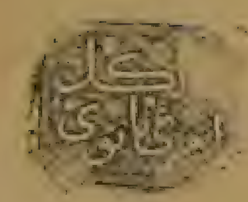
صاحب الكتاب آثاراً كثيرة في هذا الباب والجملة في هذا أن نقول للشهادة ثلثة أحوال حالة التحمل وحالة الأداء
وحالة القضاء فإذا وجد العمى في إحدى هذه الأحوال الثلثة يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
إن وجد في حالة التحمل يمنع وإن وجد في حالة الأداء وحالة القضاء لا يمنع القضاء وأجمعوا أن الموت إذا وجد
بعد الأداء قبل القضاء لا يمنع القضاء وأجمعوا أن الخرس والفسق والجنون وغيرهم من أسباب الجرح يمنع القضاء
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في هذا الباب روايتان غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز
الحلواني إحديهما أن شهادة الأعمى تقبل فيما يجري فيه التسامع وما يحل الشهادة فيه بالشهرة والتسامع كالنكاح والموت
والنسب والثانية أن شهادة الأعمى تقبل إذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين مشهورين ليس
على اسمهما ونسبهما غيرهما فتشهد لأحدهما على الآخر ويبين لمن تشهد وعلى من تشهد وموضع معرفة هذه الجملة
كتاب الشهادات ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الأعمى أشياء ويميز بينهما يحتاج فيه الإشارة وبينهما
لا يحتاج وهذا كله قوله أما المذهب عندنا ما ذكرنا **قال** ولو أن رجلاً جن ساعة ويفيق ساعة فشهد
في حال صحته تقبل شهادته لأن ذلك بمنزلة الإغماء لأنه لا يثبت للغير عليه ولاية والإغماء لا يمنع
ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح هذا الكتاب يوماً أو يومين فأما الجنون يوماً أو يوماً وأقل من ذلك ثم يفيق
فشهادته جائزة في حالة الصحو وذكر في الباب الثاني عن الحسن أن رجلاً من ثقيف سرق فقطع النبي صلى
الله عليه السلام فقطع يده رسول الله عليه السلام ثم كان يشهد بعد ذلك فتقبل شهادته وبه نأخذ
وبه نقول أن شهادة المحدود في السرقة وفي غيرها من الجنايات إذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهادة
المحدود في القذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن شهادة هؤلاء كان لأجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق ورد
شهادة المحدود في القذف وإذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن شهادة هؤلاء كان لأجل الفسق وبالتوبة
يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود في القذف إنما كان لأنه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا
ما هو من تمامه ذكر عن عمرو بن ثابت قال رأيت أبا صبرة مقطوع اليد من المفصل يشهد عند المغيرة بن
عبد الله فقال له من قطعك قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ما أراه إلا قد ظلمك قال والله
ما ظلمني فأجاز شهادته إنما قال له ما أراه إلا قد ظلمك امتحاناً واختباراً له أنه هل صحت توبته عنده
أم لا لأنه لو أقر أنه ظلمه علي رضي الله عنه لا يكون توبته صحيحة عنده لأنه يكون ذلك تفسيقاً لعلي
رضي الله عنه إذا نسبه إلى الظلم فيصير هو فاسقاً في نفسه فلا يقبل شهادته فلما قال ما ظلمني علم أنه
قد صحت سلامته توبته عنده فلم يصر فاسقاً ثم ذكر صاحب الكتاب آثاراً تدل على قبول شهادة السارق
بعد القطع وذكر في الباب الثالث آثاراً تدل على أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل وبه نقول والفرق بينه
وبين المحدود في الزنا وفي سائر الكبائر إذا تاب حيث تقبل شهادته والفرق ما ذكرنا من قبل والله أعلم

الباب الثاني عشر والماية في النصراني والعبد إذا أدّى أحدهما ثم أسلم النصراني وأعتق العبد

ذكر عن الحسن قال إذا أقيم الحد على نصراني وعلى عبد فأعتق العبد وأسلم النصراني أنه كان لا يرى شهادتهما
وجعلهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا ذكر عن إبراهيم وهذا مذهبهما فأما عندنا النصراني إذا حد
حد القذف ثم أسلم فإن شهادته جائزة والعبد إذا حد حد القذف ثم أعتق فإن شهادته غير جائزة والفرق
أن رد الشهادة موجب القذف وأنه من تمام الحد والنصراني حالما قذف كان له شهادة فردت بتمام الحد
فبالإسلام حدث له شهادة أخرى لم يكن فأما العبد حالما قذف لم يكن له شهادة فتوقف القذف موجباً
رد الشهادة على حدوث الشهادة وأشار صاحب الكتاب إلى فرق آخر والفرق الصحيح ما ذكرنا **قال** وإن
قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم أسلم فضرب تمام الحد فإنه يقبل شهادته وكذلك لو ضرب سوطاً واحداً
وهو كافر ثم أسلم ثم ضرب الباقي أن شهادته تقبل لأن رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة للحد فالمقام
بعد الإسلام ليس بحد لأنه بعض الحد والشهادة لا تفضل ثمة له والله أعلم

الباب الثالث عشر والماية في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض

وذكر بعده باب العبد والذمي يكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان وذكر بعده باب
شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم وذكر بعده باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهادة الشاهد
على شهادة الشاهد وذكر في الباب الأول آثاراً لبيان أن شهادة الكفار بعضهم على بعض مقبولة وقد
اختلفوا فيها على أربعة أقوال قال بعضهم شهادة أهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سواء اتفقت مللهم
كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت إلا أن يكونا من دارين مختلفين
بأن يشهد رومي على هندي أو هندي على رومي وبه أخذ علماؤنا وقال بعضهم غير مقبولة سواء اتفقت مللهم
وإذا اختلفت مللهم لا وقال بعضهم شهادة أهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس
وأهل الأوثان وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في كتاب الشهادات من المبسوط
قال وكل شهادة شهدها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم حتى أسلم المشهود عليه فإن
الشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد
كافر والمشهود عليه مسلم فلا يصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق
كلها إلا في أشياء بعضها متفق وبعضها مختلف أما المتفق الحدود لأن الإمضاء في باب الحدود من القضاء
فصار الإسلام قبل الإمضاء كالإسلام قبل القضاء فأما المختلف القصاص في النفس وفيما دون النفس
القياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا وكان الذي يجب عليه
عندي أن أمضيه عليه هذا قياس وأما في الاستحسان فلا ينفذ ومتى لم ينفذ استحساناً هل يجب الدية
ذكر صاحب الكتاب أن عند أبي يوسف يجب واختلف المتأخرون في مذهبهم في هذه المسئلة قال شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله هذا قول أبي يوسف خاصة كما ذكر صاحب الكتاب **قال** القياس أن لا يجب عند الكل



وانما استفدنا خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب وقال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي رحمه الله هذا
قول الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف وقال شمس الائمة السرخسي يجب ان يكون هذا الاختلاف كالاختلاف
في القضا بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ القاضي القضا بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشي
في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما ووجه الالحاق ان تعذر استيفا القصاص ههنا انما جا من المدعى
عليه فصار نظير النكول الا ان صاحب الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضا في النفوس وفيما دون النفس
مطلقا فالظاهر ان المسألة في النفس وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا وفي الدية عندهما
يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين
بشي لان القصاص لم يسقط بقول الشاهدين وانما سقط باسلام المشهود عليه واما في السرقة اذا اسلم الشاهد
بعد القضا قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرا عنه القطع لان السرقة اشتملت على حكمين فيعمل بالاسلام
في حق كل واحد من الحكمين كانما لو انفرد ذلك الحكم **قال** وان اسلم المشهود ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان
ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجددا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة قد بطلت
باسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها بمنزلة وان جددا
في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص
وحد القذف وهو المراد من الحد الذي ذكر صاحب الكتاب وان لم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى
والفرق ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم يعتد بها عليه
بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورث ضرب شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرء الحد الخالص
لله تعالى قال شمس الائمة الحلواني وهذه المسألة لا توجد في المبسوط انما استفدناها من صاحب الكتاب
قال ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم بعد التهمة ثم اسلموا بعد
ذلك فجددوا الشهادة عليه بعدما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل علل في الكتاب فقال لان القاضي انما
ردها للتهمة اراد به لتهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا الا شهادة
بقا الفسق **قال** ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم فشهادته جائزة
لان الاسلام شرط لاهلية الادا فيراعى وقت الادا وقد وجد وذكر في الباب الثاني الذمي اذا شهد
او العبد اذا شهد او الصبي اذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الرق والكفر والصبي ثم زال هذه
الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما
رد لعلة الرق والكفر والصبي فقد زال هذه العلة بيقين وذكر في الباب الثالث عن الحسن
انه قال في قوله تعالى او آخران من غيركم قال من غير العشيرة وقال مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم
من غير المؤمنين وهو الاظهر وبه ناخذ فظاهره لانه يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين وجواز شهادة الكفار

على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان شهادة الكفار على وصايا المسلمين
قد انتسخ فبقي جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز شهادة فصارت الاية حجة لنا على جواز
شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض على من خالف وذكر في الباب الرابع اثرا انه دل على جواز القضا بشاهد
ويمين والاثار مطعونة وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ
قضاؤه وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب وذكر في الباب الخامس عن علي رضي الله عنه انه
قال لا تقبل شهادة الميت دون رجلين وبه اخذ علماؤنا وقال مالك رضي الله عنه تقبل على شهادة كل واحد
من الاصلين شهادة واحد من الفرعين وهي المسألة كتاب الشهادة **قال** ولو ان عشرة شهدوا على شهادة
واحد تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد وكذلك لو شهدوا
على شهادة نسوة تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد رجل اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد لان النسوة
وان كثرن ابن بمقام شاهد واحد واذا شهدوا على شهادة امراة واحدة تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد امراة
اخرى ورجل اخر **قال** ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة جاز ذلك وحكم به الحاكم وهذا ايضا
وقال الشافعي رحمه الله شهادة كل واحد من الشاهدين الاصلين انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع
وهي المسألة كتاب الشهادات **قال** ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل او على شهادة امراتين
او على شهادة امراة واحدة لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل لان هذا شرط الشهادة فلا تثبت
بشي من المشهود به وهو شهادة الاصول **قال** ولو ان رجلا شهد رجلا على شهادته ورجلا اخر يسمع ذلك
ولم يشهده ولم يقل له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد على شهادته فان شهد وفسر ذلك
للقاضي لم يجز شهادته فرق بين هذا وبين الاقرار والقضا والبيع والعتق وقد مر في باب شهادة السماع قال
واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم فينبغي ان يسالهما كيف يشهدان فيشهدا كيفية ادا الشهادة
على الشهادة وصاحب الكتاب طول وما ذكر هو ابلغ ما في الباب وهي المسألة كتاب الشهادة **قال**
فان قال الاصل اشهدا اني اشهد على اقرار فلان كذا وكذا درهما فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال لا اقبل
ذلك وهو جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملا اقبل وجه ظاهر الرواية انه وعد ان
يشهد فامرهما ان يشهدا انه وعد ان يشهد فلا يكون هذا اشهادا على شهادته وجه قول ابي يوسف
ان المقصود من هذا الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل
تصرفهما وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن **قال** واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة
رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته هكذا ذكر صاحب
الكتاب ولم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط هذا وهو ان يسالهما القاضي عن عدالة الاصول وانما
هذا من صاحب الكتاب فان قال هو عدل ثابت عندك في موضع شهادتهما في الحضر فان كان القاضي

برهنا بالعدالة ثبت عدالة الاصل وان لم يبرهنا بالعدالة سال عنهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل
ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا انتقل انتهى حكم النيابة فصار هو
بمنزلة الاجانب فيصح منه التعديل **قال** وان قالا لا نخبرك فالقاضي لم يقبل شهادتهما على شهادته
وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل او قال انك ممن تعدله فالقاضي لم يقبل ذلك وهذا
قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك
فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل وكذا لو قالا لا نعرفه اعدل ام لا لامكان قولهما لا نخبرك فكذلك الجواب
كذا ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي في شرح هذا الكتاب وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في شرح هذا الكتاب ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
وجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو حضر الاصول وشهادتهم مجروحة
ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادته وقالا للقاضي انا نتهمه
في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء او قالا لا نعرفه وجه
رواية ابي يوسف ان هذا ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل يحتمل انه جرح في شهادة
الاصول ويحتمل انه توقف في خاطرهم فلا يثبت الجرح بالشك **قال** وان شهد رجلان على شهادة رجل
مريض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي فالشهادة جائزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فلزم
الحضور بنائبه **قال** وان شهدا على شهادة رجل غائب عن المصر ذكر في المبسوط وشرط ان يكون بين الاصل
وبين المصر مسيرة السفر وروي عن ابي يوسف انه اذا كان بحال لو غدا الى المصر وشهد وراح الى منزله
لا يجوز ان يشهد على شهادته وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسئلة
في شرح الجامع الصغير وتمامها يأتي في كتاب الشهادات **قال** واذا شهد الرجلان عند القاضي على
شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي اشهدهما على شهادته وقفهما على الطالب والمطلوب
وقال اشهدا ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا او عرفهما اياهما
وكان الشهادة اياهما بحضرتهما فالشهادة جائزة وان لم يكونا حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غائبا
او ميتا فينبغي له ان ينسب الغائب او الميت منهما الى جده وفخذه وكان بمنزلة اداء الشهادة عند
القاضي ليقضي بها فكما يشترط في الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا يشترط في الشهادة
عند الشاهد الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود عليه اذا كان غائبا اكتفي بذكر الاسم والنسب الا انه
لا يكتفي للقضاء لان القضاء الزام والزام الغائب لا يجوز والاشهاد ليس بالزام فيصح في حق الغائب
قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل على رجل جاز ذلك وان شهدا على قضاء ابيهما انه

لرجل على رجل بحق من الحقوق وقد كان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لان القاضي فعل ابيهما فلا يجوز بيان هذا وهو ان الابن قام مقام الاب في الشهادة والاب
لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة فاما الاب اذا شهد على فعل نفسه لا يقبل
فاذا قام الابن مقامه في الشهادة ايضا لا يقبل قال شمس الائمة ابو بكر السرخسي رحمه الله المذكور في
الكتاب قول ابي يوسف اما على قول محمد يقبل هذه في الوجهين لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة
قال ولو ان رجلين شهدا عند القاضي على شهادة رجلين وقال للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما
اشهدانا على شهادتهما انما يشهدان بكذا او كذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسمائهما
لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسميان من اشهداهما على شهادتهما لانه تبين انهما تحملا الشهادة عن مجهول

لا عن معروف فلا يكون صحيحا

الباب الرابع عشر والمائة في الشهادة في الحدود وما الحاكم ان يعمل في ذلك

ذكر عن عطا انه سئل عن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية قال ذلك ان لا تتبعوا حدود الله
وتقيموها واختلفوا في تاويل هذه الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم ان لا تمتنعوا عن الحد المقدر وقال
بعضهم ان لا تخففوا الضرب وبه نقول لانه لا يمتنع الاقامة او من التكميل عددا او وصفا شفقة عليه
لانه لا يخلو اما ان يكون تائبا او مصرا فان كان تائبا كان اقامة الحد المقدر تطهيرا فلا يمتنع عن
التطهير بسبب شفقته وان كان مصرا كان اقامة الحد المقدر نكالا له فيمتنع من الاقامة بسبب شفقته
ذكر عن مجاهد في قول الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة الواحد الى الالف
السنة في اقامة حد الزنا ان يقام علانية من الناس لان النص نطق به ثم اختلفوا في تاويل قوله تعالى طائفة
من المؤمنين قال فصاعدا حتى اذا اقام الحد بحضرة من الواحد يكفي وقال بعضهم الثلثة فصاعدا
وقال بعضهم هي واختلفوا على هذه الاقوال الثلثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على
رجل بحد ولم يشهدوا به حين يصيبه وانما اورده محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود
وقد بينا الكلام فيه ثمة **قال** ولو ان اربعة شهدوا عند القاضي انه داوم زنى بامرأة
زانية فقال الزاني انها ذكر في فرجها قد غاب كما في المكحلة وسالهما الحاكم عن الموضع الذي
زنا فيه فاذا وصفوا يقيم عليه الحد ان كان محصنا وان كان غير محصن جلده لان المبالغة في
هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام عليه قبل ان يتقادم
الامر فاما اذا تقادم لا يقيم وهذا اذا كان التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكن في البلد قاضي
او جاء الشهود من مصر اخر لا يمنع القبول لمكان التقادم لحديث نعيمة كما ذكر صاحب الكتاب وتكلموا في حد
التقادم وقدر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب الحدود **قال** واذا

شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر اليه وهو يجامعها يشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم عليه جائزة لان
هذا النظر لاقامة الحسبة فلا يصيرون به فسقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل لانهم
قال فان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا وشهدوا جملة تمت الشهادة لانهم شهدوا وان جاؤوا
متفرقين يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد لم تتم الشهادة لانهم قذفة فيجدون حد القذف فلا
يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم **قال** فان كان القاضي يدعوهم واحدا واحدا حتى تواقفوا الآخر
فشهدوا اجتماعا تمت الشهادة يريد به اذا كانوا بحضرة واحدا واحدا فشهد كل واحد قبل مجيء الاخر لان الاجتماع
في المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد **قال** وان حضر الثلث وشهد كل واحد منهم ويحلف واحد
من الاربعة فان دعي ثلث مرات فلم يجب ضربنا الثلثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصار الثلثة
قذفة ثم شرط ان يدعوها القاضي ثلث مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدعو به القاضي ثلث
مرات من اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلث مرات فان قيل هذا الدعا ثلث مرات احتيال لايجاب
الحد على المشهود عليه والحدود يحتال لدراها لا لايجابها قيل له لو لم يدع هذا الواحد على هذا الوجه
لوجب حد القذف على هؤلاء الثلث ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد فانما يستحسن لدرا الحد اذا
لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان فلا يستحسن **قال** واذا كان القاضي لما دعي هذا الواحد فلم يجي
حتى قضى على الثلثة بالحد للمشهود عليه ثم جا بعد ذلك هذا الرابع فشهد فانه يقام الحد عليه ايضا
معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم ان غلب شهادتهم قذفا فبعد ذلك لا تعود شهادة بقول هذا
الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا فيحد **قال** وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد فضرب بعضهم
او لم يضرب بعضهم حتى جا هذا الرابع فانهم جميعا لما قلنا فان شهدوا عليه جميعا بالزنا فشهد اثنان انه
زنى بالكوفة وشهد الآخران الحد جميعا اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا
فعل والفعل بالكوفة غير الفعل في البصرة الاربعة يتفقون على انه زاني فلم يبق محصنا وقذف
غير المحصن لا يوجب الحد **قال** وكذلك ان يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنى بها يوم السبت درئ
الحد عنهم لما قلنا وكذلك ان في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار وهي دار اخرى
درئ الحد عنه وعنهم **قال** وكذلك لو شهدوا انه زنى في هذه الدار في العلو وشهد اثنان انه زنى في هذه الدار
في السفل درئ الحد عنه وعنهم **قال** وكذلك ان شهد اثنان انه زنى في هذا البيت في هذه الدار وشهد اثنان
انه زنى في هذه الدار وهو بيت اخر درئ الحد عنه وعنهم وهذا مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يدرى الحد
عنهم والمسئلة بتمامها في كتاب الحدود وان اجمعوا على بيت واحد فقال اثنان عن يمين البيت وقال يعني البيت
الآخران عن يسار البيت فانه يقام على الرجل الحد وهذا استحسان والقياس لا يقام الحد على الشهود وحق
المسئلة كتاب الحدود **قال** وان شهد اثنان انه زنى بامراة حبشية وشهد الآخران انه زنى بامراة خراسانية

او قال اثنان كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المراة غائبة او حاضرة ففي الوجه الاول
يدرا عن الحد المشهود عليه الحد اما عنه فلان القضية تختلف ولم يتفق على كل فعل الا شهادة شاهدين
والزنا لا يثبت بشهادة الشاهدين واما عن الشهود فلانه لو وجب على الشهود انما يجب للرجل الذي ادعوا وهم
متفقون على انه زان وانه غير محصن واما في الوجه الثاني كان لكل واحد منهما ان يقيم على الشاهدين الذين
شهدا عليها الحد وكذلك في الوجه الاول اذا حضرتا لانه شهد بالزنا على كل واحدة منهما اثنان فكان قذفا
قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بحرة وشهد الآخران انه زنى بامة ففي الوجه الاول درئ الحد
عنه وعنهم وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين شهدا عليها لانهما
قذفا المحصنة وليس للامة ذلك لانها غير محصنة **قال** وكذلك ان قال اثنان زنى بامراة بالغة وقال
الآخران زنى بجارية لم تبلغ ففي الوجه الاول درئ الحد عنهم وفي الوجه الثاني والوجه الاول كان للبالغة
ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة وليس للصغيرة ذلك لانها غير محصنة **قال** وان شهد اثنان انه
زنى بامراة سوداء وشهد الآخران انه زنى بامراة بيضاء ففي الوجه الاول يدرئ عنه وعنهم الحد لان اللونين
لا ينافيان فصار كما لو شهد اثنان انه زنى بامراة وشهد الآخران انه زنى بامراة اخرى وفي الوجه الثاني
والوجه الاول اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان يقيم الحد على اللذين شهدا عليها **قال** وان شهد اثنان
انه زنى بامراة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامراة سمراء تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ان كان
محصنا الرجم وان كان غير محصن الجلد لان اللونين متشابهان ولم يكن هذا اختلافا في الشهادة فيقبل
وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك
ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اسود ولانه يحتمل ان يكون
عليها ثوبان احدهما احمر والآخر اصفر او اسود واحد الفريقين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني
على الثوب الاخر فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا الثلثة وعلى قول زفر هذا اختلاف
في الشهادة ويقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت
والمسئلة قد مرت **قال** وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر او السمن والهزال بان شهد اثنان
انها كانت قصيرة وشهد اثنان انها كانت طويلة او شهد اثنان انها كانت سمينة وشهد اثنان انها كانت [illegible]
فهذا ليس باختلاف فيقام على الرجل الحد لما قلنا **قال** واذا ثبت الزنا عند الحاكم على رجل فينبغي ان
يسال عن احصانه لان رسول الله عليه السلام هكذا فعل بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد يختلف
في حق المحصن وغير المحصن ولا بد وان يسال فان ثبت احصانه عند القاضي بشرائط معلومة في كتاب
الحدود وقضى عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب وقال يخرج الى موضع كثير الحجارة
فيبتدئ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس **قال** ولا يحفر له حفيرة ان كان رجلا وان كان امراة يحفر لها

حضره والفرق بينهما في كتاب الحدود **قال** وان ابى الشهود ان يرجموا او كانوا امواتا او كانوا غيبا او ابى
ذلك بعضهم لم يرجم الامام في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجم الامام هكذا ذكر صاحب الكتاب
وذكر شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله وشمس الايمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله
وشمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المحفوظ عن ابي يوسف والمشهور عنه ان في الموت والغيبة
الامام يرجم اما اذا كانوا حضورا وابوا لا يرجم الامام فيقع هذا الفرق هو بين الموت والغيبة وبين الامتناع
والفرق له انهم اذا كانوا حضورا فابوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة دلالة اما اذا ماتوا او غابوا فلا
قال وان مات المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن ويصنع به ما يصنع بالموتى لما روي ان ماعزا لما
رجم جاء عمه الى رسول الله عليه السلام وقال ان ماعزا قتل كما تقتل الكلاب فماذا تامرني فقال عليه السلام لا تقل هذا
فقد تاب توبة لو قسمت على اهل المدينة لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه وادفنه هذا
اذا ثبت الزنا على الرجل وان ثبت الزنا على المراة وهي محصنة حفر لها حفيرة الى موضع الثدي والكلام
في كيفية الحفر للمراة مر في كتاب الحدود ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المراة لا تصير محصنا بالدخول بالامة
والمدبرة وام الولد والمكاتبة والصبية والذمية سواء كان بالنكاح او غيره وهذا يرجع الى معرفة
شرائط الاحصان وموضع المعرفة كتاب الحدود **قال** وان ثبت الزنا ولم يعلم القاضي انه محصن ام لا لا
يقيم عليه الحد حتى يتبين امره لما قلنا فان اقر هو انه محصن سال عن احصانه كيف هو لان الاحصان مجمل
يستفسر فاذا فسر على الوجه **صح** فقضى عليه بالرجم ومن جملة شرائط الاحصان الدخول والدخول كما يثبت
بالاقرار يثبت بولد ثابت بامراته لانه شاهد على الدخول **قال** هذا اذا ثبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي
يقضي عليه بالحد ثم كيفية الجلد ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب فقال اذا قضى عليه بجلد مائة سوط
يخرجه من المسجد ويجرده قائما ويفرق الضرب على اعضائه الا اعضاء مخصوصة والكلام فيه طويل هذا
في الرجل واما في المراة تضرب في ثيابها وهي جالسة ويفرق الضرب على اعضائها الا اعضاء مخصوصة والكلام
فيه ايضا طويل هذا في الرجل واما في المراة وموضعه كتاب الحدود **قال** والاقرار بالزنا لا يبطله
التقادم فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق انه تمكن التهمة في البينة من حيث ان الضغينة حملتهم
على اداء الشهادة ولم تمكن هذه التهمة في الاقرار **قال** فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربع مواطن قبل
ذلك منه وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مرة حتى يتوارى عنه ثم يجيء في ذلك المجلس
فيقر حتى يتم اربع مرات فانه يقيم عليه الحد لان الاقرار اربع مرات في اربع مجالس شرط لظهور الزنا الموجب
للحد عندنا لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا اختلاف مجالس القاضي لان رسول الله عليه السلام قبل اقرار
ماعز بالزنا وهو في مكانه لكن لما اختلف مجالسه ثم قبل كذا هنا **قال** وان اقر اربع مرات في اربعة مواطن
شهرا وسنة او اكثر من ذلك فانه يؤخذ به لانه لو لم يؤخذ انما يؤخذ بمكان التقادم وقد مر ان التقادم لا يمنع

صحة الاقرار **قال** وان كانت الشهادة في الزنا على عبد او امة او ذمي فلا رجم على واحد من هولاء لان هولاء غير محصنين
فلا يجب عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا فحده خمسون جلدة وان كان حرا ذميا
فحده جلد مائة لان الرق منصف للعقوبة هذا حد الزنا وكذلك حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون
جلدة وعلى العبد اربعون سوطا لان الرق منصف **قال** ويضرب في حد القذف على الحالة التي كان عليها
حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك عنه يريد انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف
وبين حد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه يجرد وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود **قال** ويضرب بسوط لا ثمرة له
الضرب بين مبرح يريد به ان في حد القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون فيما بين ذلك **قال** ولا يضرب في المسجد
ولا تقام الحدود في المساجد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم واقامة حدودكم ولان اثر الضرب متى وصل الى المحدود فربما ينفصل منه شيء فقد نهينا عن تلويث
المسجد **قال** وان كان القاضي في المسجد وهو يضرب خارج المسجد فلا باس به لان ماعزا اقر بالزنا بين يدي
رسول الله عليه ورسول الله عليه السلام في المسجد ثم اخرج عن المسجد واقيم الحد **قال** ولا يمد الا ان يطيقهم
ولا يلبث بالضرب ويمد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال اراد به لا يمد السوط يعني كما وقع السوط على
العضو رفع ولا يمد ومنهم من قال لا يمد بين العقابين الا ترى انه قال في الكتاب الا ان يعلهم برفع
الضرب عن نفسه هربا ولا يلبث للضرب فح يمد بين العقابين **قال** واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم
حد الخمر ثم حد القذف والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود **قال** وان كان الذي
يقام عليه الحد مريضا فهذا على وجهين فان كان الحد مما ياتي على نفسه مثل الرجم والزنا والقتل
في الردة يقيمه الامام ولا ينتظر برؤه لان الخوف عن المرض لصيانة النفس عن الاتلاف والمستحق هنا
الاتلاف وان كان مما لا ياتي على نفسه كالضرب لا يقيم عليه الامام وينتظر برؤه صيانة للنفس
عن الاتلاف ونظير هذا زمان الحر وزمان البرد فان الحد اذا كان قتلا لا يصير عذرا وان كان قطعا
يصير عذرا **قال** وحد القذف ان تقادم او لم يتقادم فهو سواء وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار
او بينة فرق بين حد القذف وحد الزنا وحد السرقة وحد الخمر اذا ثبت بالبينة وان التقادم يمنع وموضع
الفرق كتاب الحدود وحد التقادم في سائر الحدود سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان
في تقدير الزمان كلام اما في حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف قدر بانقطاع الرائحة وقال
بالزمان كسائر الحدود ثم في سائر الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان التقادم
يمنع البينة ولا يمنع الاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا وموضع هذا الكتاب
الحدود وقد ذكرنا ظرفا في شرح الجامع الصغير **قال** وان شهد عليه رجلان بقذف رجل والقاضي
لا يعرف الشهود فانه يحبسه القاضي ويجعل المسألة عنهما اما الحبس لان القاذف صار متهما وحبس المتهم

مشروع واما التعجيل في المسئلة عنهما لان الرجل يحبس والحبس عقوبة فينبغي ان يعجل لانهما ربما يجرحان
فلا يثبت الحد عليه فيكون معاقبا بغير حجة قال شمس الائمة الحلواني يشترط تعجيل المسئلة في المواضع
منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق او العتاق قال وان شهد عليه شاهد
واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة وقال الخصم شاهدي الآخر حاضر احضره فان القاضي يستحلف
الطالب ان الذي يطلبه به حق واجب لك عليه فاذا حلف حبسه حتى يحضر شاهده الآخر قال شمس
الائمة الحلواني وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في هذا الموضع وانما استفدنا من هذا
الكتاب واختلف اصحابنا فيه منهم من قال بانه مذهبي قال صاحب الكتاب من رواية الامرو با
عن ابي حنيفة على ما هو الاصل عندنا ان القضاء بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ففي الحدود اولى ومنهم
من صحح وقال هذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحبس عقوبة المتهم فاذا انضم اليمين الى شهادة شاهد
واحد ثبتت التهمة قال شمس الائمة الحلواني الطالب يحلف في مواضع منها هذا والثاني المديون المحبوس
اذا ادعى انه معدم وطلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان حلف ابد الحبس
وان نكل اطلقه الى وقت اليسار ومنها في فصل الاستعداء ذكر في ابواب العدوى انه اذا طلب
من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر فان القاضي يحلفه بالله انك محق في دعواك فان حلف استجاب
اعداه قال والمراة لا يقام عليها حد رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع اما الرجم لان في قتلها قتل الولد
ولا جناية من الولد واما الضرب لانه متى تعدى الى الحمل والطلق ربما يأتي على النفس الا
النفس غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان كان الحد رجما رجمت ولكن بشرط ذكر في آخر الباب على ما نبين
وان كان جلدا تنتظر حتى تطهر من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيعتبر بسائر انواع الامراض فرق بين
النفاس وبين الحيض فانها اذا كانت حائضا لا تنتظر طهرها لان الحيض ليس بمرض واما النفاس مرض
لان النفاس اثر الولادة والولادة مرضها قال ولا تقبل في شيء من الحدود شهادة النساء لما روي
عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضي
الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص قال ولو ان رجلا قال لرجل يا فاسق او يا
فاجر او يا ابن الفاجر او يا ابن الفاسقة او يا ابن الفاجرة والذي قيل له لا يعرف بفسق وهو صالح عفيف
فانه يعزر القائل لانه الحق الشين به بمقالته فيقام عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض
الى راي الحاكم يكون ما بينه وبين اربعين سوطا على قدر القائل والذي قيل له ولا يبلغ اربعين سوطا
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القائل والذي قيل
له ولا يبلغ خمسة وسبعين سوطا وحق المسئلة كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير
قال والتعزير ايضا خارج المسجد يقام على صاحبه لان الحد انما لا يقام في المسجد تحرزا عن تلويث المسجد

هذا المعنى هنا موجود قال وان اقر رجل بالسرقة مرة واحدة فالحدود على ثلاثة اقسام قسم يجب بالا
قرار مرة وهو حد القذف والقصاص بالاجماع وقسم لا يجب بالاقرار مرة وهو حد الزنا وقسم اختلفوا
فيه وهو حد السرقة وحد شرب الخمر قال ابو حنيفة ومحمد يجب بالاقرار مرة وقال ابو يوسف لا يجب ما لم يقر
مرتين في موطنين وحق المسئلة كتاب السرقة قال وحد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون جلدة
لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ثم اجمع
الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل الشهادة على الشهادة في شيء من الحدود لانه تمكن فيها شبهة
زائدة قال ولو ان امراة حاملا اقرت عند القاضي بالزنا اربع مرات في اربع مجالس وان القاضي
لا يحبسها ولكنه يخلي عنها حتى تضع حملها فان عادت اليه بعد ما تضع حملها اقام عليها الحد اذا كان
للولد من يرضعه لان الحبس كان لخوف الهرب ولو هربت كان ذلك دليل الرجوع ولو رجعت
صح رجوعها فلا تحبس فرق بين هذا وبين ما اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما في
بطنها هكذا ذكر في آخر الباب والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب والهرب دليل الرجوع ورجعة لو
صح وهنا لا بد من الحبس حتى يتمكن القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل فاذا وضعت الحمل في
الوجهين جميعا ان كان الحد جلدا انتظر الامام طهارتها عن النفاس وان كان الحد رجما ففي هذا على
وجهين اما ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه او لم يكن ففي الوجه الاول رجمها وفي الوجه الثاني
تنتظر فطام الولد هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل
فكان ذلك محمولا على انه لم يكن هناك احد من يرضع الولد ويقوم بمصالح الولد وهذا المعنى لا
يمنع اقامة الحد لانه كان لعذر **الباب الخامس عشر في الشهادة في الحدود**
ذكر عن الشعبي في الشاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته
وتزوج الآخر المراة فقال الشعبي هذا حكم لا يرد وبه تبين ان رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون معتبرا
ذكر عن الشعبي ان رجلين اتيا عليا رضي الله عنه برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده
ثم جاءا بعد ذلك باخر فقالا اغلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل علي رضي الله عنه شهادتهما
على الآخر وضمنهما دية الاول وقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما لم يصح رجوعهما بعد القضاء في
ابطال القضاء ثم ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الاول وقد احتج محمد رحمه الله كتاب الرجوع عن
الشهادات بهذا الحديث وذكر ثمة اغرمهما دية الاول فكانت الدية المذكورة هنا محمولة على
دية اليد ان اقتصر القطع ويحمل دية النفس بان سرى القطع لكن الناقل محمد رحمه الله ثمة على دية اليد علم
ان المراد هنا دية اليد ذكر عن الحسن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجم ثم رجع احدهم قال يقتل الرا
جع ويضرب الثلاثة الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية وبهذا الحديث اخذ الشافعي رحمه الله قال ان شهود القصاص

الرجوع عن

والرجم اذا رجعوا يقتلون ولسنا ناخذ بهذا الحديث فان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال الراجع
تعمدت اما اذا قال اخطأت فعلى لا يقتل بالاتفاق وهي المسئلة كتاب الديات ثم اذا لم يقتل الراجع عندنا
يضرب الحد ويغرم ربع الدية واما الثلثة لا يحدون وهي المسئلة كتاب الحدود ثم ذكر بعد هذا ان ا(ذا)
كلما شهد انه اذا رجع واحد من شهود الزنا وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ واذا اخذ عند
الراجع ربع الدية هل يعزر يريد به الضرب عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر وبعد المسئلة ان شاهد
الزور هل يعزر عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر وهي المسئلة كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن
الشهادات قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب وقال اصحابنا ولو ان شاهدين شهدا لرجل بمال على رجل
فقضى القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحاكم ذلك ولكن القاضي يغرم الشاهدين المال الذي
حكم به على المشهود عليه ويدفعه الى المشهود عليه اما عدم انتقاض القضاء لان رجوعهما بعد القضاء لم
يصح في حق ابطال القضاء واما ضمانهما لانهما اتلفا ملكه عليه الى غيره بغير عوض بزعمهما ولو قالا
بعد ما ضمنا كذا امنا **قال** وان كان رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة
انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها لم تكن حجة فيصح الرجوع مطلقا وظهر كذب
الشهود مطلقا هذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول غرم الراجع نصف ذلك المال لان الثابت
بشهادته نصف الحق فعند الرجوع ظهر انه نقل نصف ملكه الى غيره بغير حق فيضمن ذلك القدر وفي الوجه الثاني
بطلت شهادته وكانت شهادة الاخر على حالها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضاء
الا اثنين فليس على من رجع منهم شيء لانه بقي من ثبت بشهادته جميع الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا اتلفوا شيئا من
ملكه وان رجعوا جميعا الا واحدا فعلى الراجعين جميعا نصف المال لانه بقي من ثبت بشهادته نصف الحق فلا
يظهر ان الذين رجعوا اتلفوا من ملكه نصفه وكذلك الرجوع عن الشهادة في سائر الاموال والعقارات
يجب على الشاهد اذا رجع ما الزمه المشهود عليه بشهادته **قال** ولو شهد رجل وامراتان على رجل بحق فقضى
بها القاضي ثم رجعت امراة عن الشهادة فعليها ربع المال لانه بقي من ثبت بشهادته ثلثة ارباع المال **قال**
وان شهد رجلان وعشر نسوة على رجل بحق فقضى القاضي بالحق ثم رجع ثمان نسوة فلا شيء عليهن لانه
بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق وهو الرجل والمراة وان رجعت النسوة جميعا كان عليهن النصف
لما قلنا **قال** وان رجع الرجل والنسوة جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة اسداسه
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال ابو يوسف ومحمد على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وهي
المسئلة كتاب الرجوع من الاصل **قال** وان رجع الرجل وثمان نسوة عن الشهادة فعلى الرجل
نصف الحق وهي المسئلة كتاب الرجوع من الاصل **قال** وان رجع الرجل ولا شيء على النسوة لانهن وان
كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتها النصف فيجعل الا انه رجعن كانهن لم يشهدن

١٦٧

الباب التاسع عشر والمائة في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال ولو ان رجلا اقام شاهدين على رجل ان له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم وان عبده
باسمه واسم الغائب على هذا المدعى عليه بذلك المال فان على قول ابي حنيفة رحمه يقبل هذه البينة
في نصيب الحاضر خاصة ويقضي بنصف المال فاذا قدم الغائب كلفه القاضي اعادة الشهود فان احضرهم
فشهدوا له حكم له والا فلا **قال** ابو يوسف يقبل البينة في نصيب الحاضر والغائب وقول محمد مثل قول
ابي حنيفة وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال لا تقبل في نصيب الغائب ولم يحك خلافا وانما عرف الخلاف
في هذه وهو دعوى الدين من صاحب الكتاب وعلى هذا الخلاف دعوى الشرى اذا ادعى انه وفلان الغا(ئب)
اشتريا منه هذه الدار بالف درهم وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية على هذا الخلاف وهو ان
الرجل اذا اقام البينة على رجل انه اوصى مورثه بثلث ماله له ولفلان الغائب وهي المسئلة المبسوط ثم
فرع في الكتاب فقال على قول ابي حنيفة لما لم يقبل بينته في حق الغائب ففي دعوى العين لا ينزع نصيب
الغائب من يد المدعى عليه وعلى قول ابي يوسف لما قبلت ففي دعوى الدين لا يوخذ نصيب الغائب واما في
دعوى العين ينزع ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا على اصله اذا وصل الثمن
الى البائع اما اذا لم يصل لا ينزع نصيب الغائب واكثرهم قالوا لا بل ينزع لان هذا البيع يدفع الى المشتري
بل يوضع على يدي عدل ويكون يد العدل في حق الحبس كيد البائع فجاز ان ينزع لكن لا ينقض حتى يحضر الغائب لان
الغائب اذا احضر ربما يدعي رد المشترى بما بين الا قالة او بسبب اخر فيحتاج الى رد النصف الى البائع فيحتاج
الى نقض القسمة هذا اذا كان الدعوى في الشرى او في الصلح او في الوصية فان كان الدعوى في الرهن فكذلك
عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته لانه لو سمع وقبل انما
تسمع وتقبل في حق الحاضر فيصير رهنا مشاعا ورهن المشاع لا يجوز وان كان الدعوى في الهبة والصدقة
فهذا على وجهين اما ان كان الشيء غير محتمل للقسمة او محتمل للقسمة ففي الوجه الاول المسئلة كمسئلة الشرى
وفي الوجه الثاني كمسئلة الرهن **قال** ولو اقام الحاضر البينة انه وجده اشترى من هذا الرجل ومن فلان
الغائب هذه الدار او الارض او العبد او الامة وعدلت الشهود فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفة وابي (يوسف)
رحمهما الله الا في الحاضر في حصته ولا يقضي بنصيب الغائب اذا كان الحاضر منكرا نصيب الغائب كان الدار
او ثمن في ايديهما لم يسو ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وابو يوسف سوى والفرق ان
في المسئلة الاولى القضاء للحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغائب لانه اذا احضر الغائب كان له ان ياخذ منه نصف ما اخذ
الحاضر فلهذا لا يقتصر القضاء على نصيب الحاضر وهذا المعنى هنا معدوم فان جحد الحاضر نصيب الغائب واقام المشتري البينة
انه اشتراها من الحاضر والغائب جميعا بكذا وكذا درهما ونقدهما الثمن فانه يقضي له بالدار كلها لان الحاضر لما ادعاها
صار خصما في الكل خلاف المسئلة الاولى لانه لما اقر بالشركة لم يصر خصما في الكل استدل في الكتاب لبيان انه يجوز ان يد(عي)

البيع على غير ذي اليد ويقضي على ذي اليد فقال هذا الرجل في يده دار يدعيها لنفسه فاقام رجل
البينة انه اشتراها من فلان الغائب بكذا وكذا ونقده الثمن وسلم هذا الذي في يديه المبيع فانه يقضي على الذي
في يديه بالدار كلها فكذا هنا جاز ان يكون كذلك **قال** ولو كان الذي هي في يديه مقرا بها للغائب ولم يقر
بالبيع فلا خصومة بينهما لان المدعي لما ادعى الملك من الغائب وذو اليد اقر بها للغائب فقد اتفقا انه ليس
غير فلا يكون بينهما خصومة **قال** ولو اقام البينة على صدقة من هذا الحاضر والغائب او على هبة منهما او على القبض
او على رهن منهما وعلى القبض والدار في هذا الحاضر فان هذا في قياس قول ابي حنيفة لا يجوز في الرهن لانه لما لم يسمع
البينة على الغائب بقي هذا رهن الشائع واما في الصدقة والهبة ان كان شيئا يحتمل القسمة كالدار والارض فكذلك
فان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والامة يقبل في نصيب الحاضر واما في قول ابي يوسف في الرهن فكذلك وفي الصدقة
والهبة ان كان يحتمل القسمة فقد ذكر صاحب الكتاب انه يقضي بنصف الدار غير مقسوم وهذا يدل على ان الشيوع
لا يمنع صحة الصدقة والهبة وهذا خلاف ظاهر الرواية مذهب ابي يوسف واما اذا كان لا يحتمل القسمة فالجواب
كما قال ابو حنيفة رحمه الله **قال** ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك واحدهما حاضر وجحد والاخر غائب واقام
بينة بذلك فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال على الشاهد والغائب وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي ان يقضي على
الشاهد ولا يقضي على الغائب ولكن تشويش الروايات في هذه المسائل فذكر في بعض المسائل ما يدل على قول ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وذكر في بعضها ما يدل على انه قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وانما عرف هذا التشويش من [illegible]
الكتاب فاما المذكور في المبسوط الجواب على نسق واحد عند ابي حنيفة يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغائب
وعند ابي يوسف يقبل في حقهما في المسائل كلها فكان صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور في المبسوط **قال** وكذلك
لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب يريد يدعي المدعي على الحاضر انه
كفيل عن الغائب بامره فان هذا يقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر في المبسوط
لانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء الى الغائب **قال** فلو كان الحاضر اصيلا والغائب كفيلا
فان القضاء يقتصر على الحاضر وهذا قول الكل ذكر قول ابي يوسف في الاملاء لانه لا حاجة الى التعدي فلا يتعدى القضاء
قال ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا
الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق سموه او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم تقبل
القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بعقد ولم يسموا
العاقد لا يصير معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم
يسموا الفاعل لا يقبل **قال** وقال محمد بن الحسن في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه وعلى رجل غائب الف درهم وكل
واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه له واقام على ذلك بينة فانه يحكم له على الحاضر بالف درهم وان قدم الغائب قبل ان
يؤديها الحاضر لم ياخذ الا خمسمائة درهم لان الحاضر لما قضي عليه بالالف كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا

فيما كان كفيلا كان القضاء عليه قضاء على الاصيل وفيما كان اصيلا لم يكن القضاء عليه قضاء على الكفيل لما قلنا من
قبل واستدل في الكتاب بمسئلة فقال الا ترى انه لو حضر رجل فقال لي على فلان الغائب الف درهم وهذا كفيل بها
واقام بينة على ذلك فانه يحكم له بالالف على الكفيل وعلى الغائب الذي عليه الاصل لكن هذا كله اذا كانت الكفالة
بامره اما اذا كانت الكفالة بغير امره لا يكون قضاء على الغائب وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في الجامع
الصغير **قال** ولو حضر الذي عليه الاصل فاقام عليه بينة ان له عليه الف درهم وفلان الغائب كفيل بها حكم على
الحاضر بالف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل لما قلنا من قبل **قال** ولو احضر رجلا فقال لي على فلان الغائب
الف درهم وهذا او رجل غائب يقال له فلان كفلا لي بها عنه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بذلك
فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغائب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف لما قال في الكتاب
ان الحاضر كفيلا عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغائب بامرهما والكفالة اذا كانت بامر فالقضاء على الكفيل
يكون قضاء على الاصيل ايضا ويريد بهذا اذا ادعى ان هذا الحاضر وفلان الغائب كفيلا لي كل واحد منهما عن فلان
بالف بامره على ان كل واحد منهما كفيل واذا كان كذا كان القضاء عليه بالالف يحكم الكفالة له عن الكفيل الاخر
بامره قضاء على الغائب وهذه المسائل مستقصاة في شرح الجامع الكبير والله اعلم

الباب السابع عشر المسائل في الرجوع عن الشهادة

قال ولو ان شاهدين شهدا على شهادة شاهدين لرجل بحق على رجل
فقضى به القاضي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي عن الشهادة ضمنهما القاضي الحق الذي كانا
شهدا به كانهما شهدا بكلام موجب وهو شهادة الاولين والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا
شهدا على اقرار الرجل بالمال ثم رجعا بعد القضاء **قال** ولو رجع احدهما يضمن النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن
الراجع النصف فكذا هنا **قال** وان لم يرجع هذان ولكن رجع المشهود على شهادتهما ذكر في كتاب الرجوع ان على
ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنان وعلى قول محمد يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمد بن الحسن رحمه الله روى
عن اصحابه انه لا شيء عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف لا قول نفسه وعن الحيلة المبسوط وذكر صاحب
الكتاب وقال وروي عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه فسر الجواب فقال ان قالا الشهود
الاصول اشهدنا هذين اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنا ذلك الحق لانه حق
الرجوع وهذا يوافق قول محمد وان قالا لم نشهدهما على هذه الشهادة وقد شهد عندك الشاهدان على باطل
لم يكن عليهما ضمان لانهما لما جحدا الاشهاد فقد جحدا الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان **قال** وان قال الشاهدان
اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا عندك
عليهما ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة وشهدا على الباطل وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما فان
القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمانا لانهما يشهدان على الاصلين بانهما كذبا فلا تتم هذه الشهادة
ولم يوجد منهما رجوع لانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضاء الذي نفذ **قال** وان قال القاضي قد كانا اشهدانا

على شهادتهما هذه ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا انهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما
في شيء من هذا لانهما يشهدان على رجوع باطل لان الرجوع بدعة عند غير القاضي لا يصح **قال** وان قال للقاضي لم
يشهدنا الرجلان على شهادتهما ولكنا غلطنا او قالا لا نشهد بذلك سواء ويضمنهما القاضي في المال الحق الذي
شهدا للمشهود عليه لان هذا الكلام جهاما للرجوع فصارا متلفين **قال** وان رجع الشاهدان اللذان شهدا
عند القاضي والمشهود على شهادتهما جميعا عند القاضي فهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي لم
يشهدنا هذان على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان صدقا لم نشهدهما على هذه الشهادة او قال الاولان
بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا وذلك لانا تداركنا فيها وفي الوجهين ليس على الشاهدين
الاولين شيء والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي **قال** في الكتاب لان الحكم كان من
الحاكم بشهادتهما اما في الوجه الاول فلا ريب لانهم اتفقوا ان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما واما في الوجه الثاني
فقد ذكر شمس الائمة الحلواني ان هذه المسئلة توبد ما ذكر محمد في المبسوط ان القضاء يقع بشهادة الفروع
حتى اذا رجعوا جميعا فالضمان على الاصول **قال** وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على
شهادتهما وقال الاولان لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكنا نحن نشهد بها عند القاضي وهي جواب على المشهود
به فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي لان الاصول جحدا الاشهاد فتبين ان القضاء وقع بشهادة الفروع والله اعلم

الباب الثامن عشر والمائة في البراءة والشهادة عليها

قال واذا ادعى رجل على رجل مالا فانكر ذلك المدعى عليه واقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب بالبينة
على البراءة فالبراءة جائزة وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يقول المدعى عليه ليس لك علي شيء ثم اقام
بينة من بعد على القضاء او الابراء والثاني ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام بينة من بعد على
القضاء او الابراء والثالث ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة على القضاء
او الابراء اما في الوجه الاول تقبل بينته بالاتفاق لوضوح التوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء لاني قد قضيتك
او لانك ابرأتني واما في الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى لوضوح التوفيق لعله قضى وقطعا للخصومة
مع انه لم يكن عليه شيء فيوجد صورة القضاء لا ترى انه يقول قضيت حقه وقضى بباطل ودلت المسئلة على ان التوفيق اذا كان
ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق
واما في الوجه الثالث لا تسمع بينته على القضاء لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء
ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا في هذه المسئلة ان بينة القضاء تقبل ايضا لان المحتجب
يدعي على رجل محتجب او امرأة محتجبة فيؤذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد
قضاه وهو لا يعلم ثم علم به من بعد ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على ابن ابي ليلى بمسئلة دعوى القصاص
ودعوى الرق فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل دم عمد فلما غلبه العمل اقام على المدعي بينة انه تسلم

فابرأه من ذلك او عفى عنه او صالحه من ذلك على مال انه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكر فاقام
البينة على رقها فاقامت هي البينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت البدل فانه يجوز كذا هنا
قال ولو ادعى رد جارية من رجل فاراد ردها بعيب فجحد البائع وقال لم ابعك فاقام المشتري شهودا انه
اباعها منه وهي عوراء فاقام البائع البينة انه قد برئ اليه من العور قال على قول ابي حنيفة لا يقبل البينة
في هذا الذنب وعلى قول ابي يوسف يقبل هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف
سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد
عن اقتضاء السلامة الى غير ذلك وذلك لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

الباب التاسع عشر والمائة في دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض او دار او شيء من العقارات فقال كل واحد منهما هذا الشيء لي في يدي فان
القاضي يأمر كل واحد منهما ان يحضر البينة على ان ذلك في يديه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعى به
لا يثبت الا بالبينة فان اتيا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد منهما انه في يده فان القاضي يجوز ذلك في
ايديهما على ما شهدت به الشهود لانه ثبت المشهود به وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ولم يقم الاخر
جعله في يد الذي اقام البينة لانه يثبت المشتري بيديه واستحق الاخر منه كما لو ثبت اليد عيانا وان لم يقم احد
منهما البينة على دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لانها حجة القضاء فيتركهما كما كان قبل الدعوى وان
اقام احدهما البينة انه في يده واقام الاخر انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان بينة
لا تمنع القضاء بالملك للاخر ثم لو انه كله يكون له على وجه القضاء او نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه
الترك فالمشايخ نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لان الشيء في يديهما جميعا والبينة لا تقبل فيما
في يده لكن الظاهر ان كله يكون على وجه القضاء لان الشيء كله ثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل
قال وان شهد شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او جمعة او امس وشهد شهود الاخر انه في يده الساعة
اثبته القاضي في يد الذي في يده الساعة لان شهود احدهما شهد واليد منقضية وشهود الاخر شهدوا
بيد ثابتة وكان هذا اولى وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعي
به له ينبغي ان يكون بينهما نصفين هو يقيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك فشهد شهود
احدهما انها له وشهد الاخر انها كانت له فانه يقضي بينهما نصفين وكذلك اذا ادعى شيئا لنفسه فشهد له
شاهدان احدهما انه له وملكه وشهد الاخر انه كان له وملكه فانه يقبل فكذا في اليد لكن الفرق بين
اليد والملك قد ذكرنا في شرح الجامع الصغير **قال** ولو اقام احدهما البينة انها كانت في يده
منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي يقرها في يدي صاحب الجمعة لان يده
اقرب وجعل كانهما جميعا كان في يد الاول ثم انتقل الى هذا **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله في رجل في يده دار

ادعاها رجل فاقام شاهدين انها كانت في يده ان لا اقبل ذلك وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه
انها كانت في يد هذا المدعي يجبر على دفعها اليه بالاجماع وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى
عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف سوى بين البينة على الاقرار وبين البينة على اليد

الباب العشرون والماية في شهادة الغرما بعضهم لبعض

والفرق بينهما ذكرنا في شرح الجامع الصغير
والموصى لهم **قال** ولو ان رجلا مات وترك ورثة وترك مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم
وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة كذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير
وفي الجامع الكبير ان الشهادة جائزة **و** روى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله انهم اذا جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار في المسئلة
ثلث روايات وجه ما ذكر هنا ان الدين اذا ثبت على الميت حلت في التركة فيصير التركة مشتركة بين الغرما فما
يقبض احد الفريقين كان للاخر ان يشاركه فيه فصار كل فريق شاهدا على شي لهما فيه شركة وجه رواية
الجامعين ان الشهادة انما قامت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لاجل
العذر فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا
عليه في حيوته وجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فيتمكن التهمة ثم استدل
في الكتاب للرواية الاولى بدلالة على كيفية التركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم
يتحاصونها فيكون بينهم والاخرى لو ان احد الفريقين حضر واقام عند القاضي نصف الالف الذي ترك الميت
ووقف النصف الاخر للفريق الاخر فضاع هذا النصف ثم جاء الفريق الاخر كان لهم ان يشاركوا اولئك فيما
قبضوا فيدل هذا على ان التركة تصير مشتركة بينهم **قال** ولو لم يكن الامر على هذا ولكن رجلان ادعيا
دارا او عبدا في يدي ورثة الميت انه كان قد غصبهما الميت ذلك فشهد لهما رجلان بذلك ثم شهد المشهود
لهما بذلك للشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جائزة ايضا بالاتفاق في الروايات كلها
لانه لا يمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في ذلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما الغرما
قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا ان الميت باعهما ولكن بالف وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان
بذلك ثم شهدا هما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات
لما قلنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هولا لو ادعوا دارا من تركة الميت باعهم اياها بالف
درهم وقبض الثمن وادعى هولا عبدا من تركة الميت انه باعهم وقبض الثمن فشهد هولا لهولا وهولا لهولا ان
الشهادة جائزة لما قلنا **قال** ولو ان رجلين ادعيا على رجل حي الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما
عليه رجلان ثم شهد الاخر المشهود لهما للشاهدين على رجل بالف وهما يدعيان ذلك عليه وهو يجحد فان

بين

هذه الشهادة جائزة لان التركة لا تثبت الا ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه وتوى ما للفريق الاخر ليس
للفريق الاخر ان يشاركهم فيما قبضوا كذا ابو يوسف هذا الفرق بعد هذا والكل يرجع الى معنى التركة **قال**
ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ايضا
ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما بذلك الرجلان الاخران الذان شهد هذان لهما فهذا باطل على اتفاق
الروايات لان التركة هنا متحققة لانه اذا ثبتت الوصايا يشتركون جميعا في الثلث ويثبت لهما الحق في
الثلث على سبيل الشيوع حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطا البدل لا يقدر **قال**
وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية السدس او ادعى وصية
دراهم مسماة بغير عينها فشهد هولا لهولا بما ادعوا فان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات
لان التركة متحققة الا ترى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض **قال** وان كانت الوصية لهذين بشي
مثل جارية او ثوب ولهذين بشي بعينه مثل دابة او عرض فشهد هولا لهولا وهولا لهولا فان شهادتهم
جائزة لانه لا يتحقق معنى التركة ثم فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لهذين بشي بعينه ولهذين بالثلث
فان شهادتهم لا تجوز والفرق انه يتحقق هنا معنى التركة فان صاحب الثلث له ان يشارك الاخر فيه
فيتحقق معنى الشركة بخلاف المسئلة الاولى **قال** ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم فشهد لهما
بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على الميت الف
درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فقد قاما بينة ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جائزة
لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا لهما وانما شهدا لغير من شهد لهما واصل هذا ان كل حق يثبت للشاهدين
بشهادة غير من شهدا له فهو جائز وكل حق يثبت للشاهدين بشهادة من شهدا له فهو على وجهين ان كان
يقع في شي من الشهادة شركة في مال الميت فالشهادة كلها باطلة وان كان لا يقع فالشهادة جائزة **قال**
ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهدين على الميت بدين الف درهم
فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فيتمكن
فيه تهمة الشركة قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة لا توجد في المبسوط فلا يجعل فيها روايتان بل تجعل على الاتفاق

الباب الحادي والعشرون والماية في شاهد الزور وما يصنع به

ذكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار يكت نفسه
اي يلوم نفسه ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند الضرب فيكون حجة لابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة رحمه الله ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الآثار الاحاديث متعارضة بعضها يدل على انه
يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث الى السوق ان كان سوقيا او الى محلته
ان لم يكن سوقيا فيقول لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وكيفية

النفقة عندهما موضعها في المبسوط ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر مع التعزير ام لا فقد ذكر في المبسوط
ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والايذا وذكرها صاحب الكتاب انه يشهر قال شمس الائمة
الحلواني لولا تنصيص صاحب الكتاب على هذا والا لكان مستكلاما من صاحب الكتاب المعني انه لا يعني يعزر

الباب الثاني والعشرون في النفقة الكبير يسقط به غير **والمماية في المراة تخاصم**

قال ولو ان امراة معها ولدها صغير تقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا كان زوجي وانه
طلقني وهذا ابنه مني فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انما تزوجت وانا احق بالولد منها وانكرت هي ان
يكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي الزوج عليها من بطلان حقها في الحضانة والتربية فيكون
القول قولها مع اليمين فان حلفت اخذت منه النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه واذا
بطل حق الام كانت الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا **قال** وان قالت قد كنت تزوجت فطلقني
او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار
فرق بين هذا وبينما اذا سمت ذلك فان هنا لا يكون القول قولها والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد
اقرت بالنكاح لمعلوم والتصديق من المقر له موهوم فيثبت النكاح فلا يثبت الفرقة الا بتصديق ذلك الزوج
مثال هذا المراة اذا كانت تحت زوج فقالت انك تزوجت اختي قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج
فارقتها منذ سنين كان القول قول الزوج لان نكاح هذه المراة صحيح ظاهرا
فهي تدعي شيا يفسد هذا النكاح فلا يصدق **قال** فان اقر الزوج
بالطلاق بقي الولد معها لان من له الحق قد اقر بابطال
حقه فان ثبت النكاح في حقهما بتصادقهما
فكان حق الحضانة لها دون الاب
والله تعالى اعلم
بالصواب وصلى الله
على سيدنا محمد
واله





تم الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه على يدي افقر خلقه تعالى عبد الخالق بن محمد
ابن عبد الخالق السنفطي بلدا المالكي مذهبا غفر الله تعالى له ولوالديه بتاريخ يوم الاربعا المبارك
خامس عشر من شهر شعبان المعظم قدره من شهور سنة سنه وتسعين وتسعمايه
والحمد لله وحده